INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

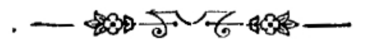
DE LAS

INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO

POR EL DOCTOR

FELIPE CLEMENTE DE DIEGO

CATEDRÁTICO DE ESTA ASIGNATURA
EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA



MADRID
EST. TIP. DE LA VIUDA É HIJOS DE TELLO
IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.
C. de San Francisco, 4
1900

Á LOS SEÑORES

D. FABIAN DE DIEGO

(Q. E. P. D.)

Y DOÑA ENGRACIA GUTIERREZ

Dedica este libro, en prueba del culto profesado á la memoria del primero y de la adoración sentida por la segunda, su hijo

El Autor.

Octubre de 1899.

PREFACIO

Escribir un Tratado de Derecho romano, ó sea una exposición fundamental y completa del organismo de este Derecho, inquiriendo á la luz de la crítica histórica contemporánea el espíritu que le anima, la trabazón y engranaje de sus partes, el armónico y gradual desenvolvimiento de sus instituciones, es empresa de tan vastas proporciones, de tal complejidad y de tan arduas dificultades, que no se halla al alcance de las modestas intenciones y escasas fuerzas del autor de esta obrita.

Semejante empeño, quizá prematuro en el estado actual de los conocimientos, no se cumple sino con ciencia suma para recoger, compulsar, ponderar y aprovechar todos los materiales que la diligencia de los sabios acopió respecto á la sociedad, cultura é instituciones de los antiguos romanos. Y como si esto fuera poco, requiérese además un arte exquisito para recomponer aquellos materiales y restaurar plena, íntegra y fidelísimamente el cuerpo del Derecho romano, comunicándole un soplo de vida y haciendo desfilar ante nuestros ojos á sus instituciones contenidas en sus propias líneas, con su propio colorido y en las mismas formas en que se fueran gradualmente destacando del fondo social hasta adquirir solidez y fijeza. A las cualidades del jurisconsulto hay que reunir en feliz consorcio las del historiador.

Por otra parte, las condiciones en que se ofrece esta enseñanza del Derecho romano en nuestros planes de estudios no son las más á propósito para inducir á estos conatos de

sistematización general en una disciplina que, trabajada por los siglos, todavía no alcanzó la última palabra de su verdad.

Guiado, pues, por el reconocimiento de la propia debilidad y por el estado de la cultura del Derecho romano, sólo me propongo ofrecer á la juventud estudiosa, en breve suma y compendio, cuanto de bueno y substancioso se ha dicho acerca de este Derecho en las obras de los grandes romanistas contemporáneos.

Y sabedor por propia experiencia de lo que vale en los primeros pasos de una ciencia un libro de orientación por el que puedan conocerse las principales direcciones seguidas en su estudio, y el estado crítico y bibliográfico que alcance en la actualidad, no titubeé en adelantar este libro para estímulo de los perezosos y guía de los inexpertos, más que para aleccionamiento de los doctos, cosa esta última que jamás entró ni pudo entrar en mis propósitos.

Si con él logro despertar la atención de nuestros jóvenes estudiantes y traerla á un Derecho en el que se formaron los más grandes jurisconsultos de todas las naciones, y á cuya luz se formularon las más profundas concepciones jurídicas, mis aspiraciones serán satisfechas con exceso. Y tanto más anhelo aquel resultado, cuanto que la instauración en la Facultad de Derecho de una sección de Ciencias sociales presta nuevo interés á nuestros estudios por el inmenso valor histórico-sociológico que el Derecho romano tiene, según opinión unánime de sus más eximios cultivadores.

INTRODUCCIÓN

AL

ESTUDIO DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO

CAPITULO PRELIMINAR

§ 1.º—Consideración previa acerca del estudio del Derecho romano.—Los estudios del Derecho y el Derecho romano.

Si la enseñanza de una disciplina exige con necesidad imperiosa el concurso de los alumnos, concurso que, teniendo por base una buena, generosa y voluntaria disposición de ánimo, ha de traducirse en serie no interrumpida de esfuerzos de atención y actos de reflexión; y si la voluntad humana no se mueve sino en vista del bien que las cosas ofrecen, natural es que, hallándonos ahora en el dintel de la Cátedra de Derecho romano y como disponiéndonos á entrar en ella, tratemos primeramente de interesar á los alumnos en este estudio, mostrando todo el valor que tiene en el plan general de la enseñanza del Derecho.

Y como ésta, para que sea completa, ha de abarcar todos los aspectos bajo los que el Derecho se nos ofrece, bueno será que expongamos éstos, y, en su vista, el ámbito de la educación jurídica. Sólo entonces será razón de tratar las excelencias y ventajas que lleva aparejadas el estudio del Derecho romano.

§ 2.º—Conocimiento y práctica del Derecho en general.

La experiencia nos dice que todos los hombres, aun sin previo estudio, tienen alguna idea del Derecho, y que, sin habérselo propuesto deliberadamente, todos le cumplen en mayor ó menor grado; obra de la educación, intelectual y moral respectivamente, es hacer cada vez más clara, distinta y fundada aquella idea, y más perfecto, sostenido y desinteresado este cumplimiento. Surgen de aquí las dos principales esferas en que el Derecho puede ser considerado. Una es la «Teoría jurídica,» que teniendo por objeto el conocimiento del Derecho en todos los grados y aspectos de que es susceptible, mira á la especulación, á la contemplación de la verdad jurídica; otra es la «Práctica,» que atiende á la incrustación de esa verdad en los actos de nuestra vida, indagando la aplicación y cumplimiento del Derecho en sus distintos círculos y modos.

Examinemos más detenidamente los modos y aspectos del conocimiento y práctica del Derecho.

A.—*Conocimiento del Derecho: conocimiento vulgar y científico: aspectos de la ciencia del Derecho: enciclopedia de las ciencias jurídicas.*

Conocimiento en general es una representación interior, ó visión en nuestro espíritu, de un objeto que se nos hace presente y manifiesta de algún modo: conocimiento del Derecho será, pues, aquella representación interior en cuya virtud el Derecho se haga presente y manifieste ante nuestro espíritu. Colaboran á esta representación, momento íntimo y esencial del conocimiento, por un lado la cognoscibilidad y presencia del objeto conocido, y por otro la virtud cognoscente y representativa del sujeto que conoce. Cada uno de estos términos pone algo en el acto de conocer, siendo en

definitiva el conocimiento la conjunción suprema de los elementos aportados por aquéllos.

Cuando coinciden nuestra representación interior y lo que el objeto *es*, entonces se dice que hay *verdad* en nuestros conocimientos, y éstos son verdaderos; en otro caso, es decir, á falta de esa perfecta ecuación, se dice que hay error. Cuando esta conformidad es fundada en razones tales que producen en la mente adhesión firmísima y excluyen toda sombra de vacilación y de duda, se dice que hay certeza en nuestros conocimientos, y éstos podrán ser llamados, á más de verdaderos, ciertos; en otro caso habrá duda, ó simple opinión, ó mera sospecha. Cuando nuestros conocimientos se presentan debidamente escalonados, jerárquicamente distribuídos bajo las razones en que se apoyan, entonces hay sistema en ellos, se dice que son ordenados y constituyen á modo de un organismo.

No todos los conocimientos adquiridos por la inteligencia humana tienen estas cualidades, antes bien, sólo se dan en los más perfectos y superiores, á virtud de un trabajo especialísimo del sujeto, en fuerza de una ordenación peculiar del proceso intelectivo. Hay un doble proceso, dice Prisco, espontáneo y reflejo, para formar los conocimientos, y sólo en virtud del último podrán éstos ser adornados por las cualidades supradichas. Imperceptible y gradualmente adquirimos todos los hombres una porción de ideas y principios; no presidió á su adquisición propósito alguno deliberado; el sujeto no puso en ello trabajo ni esfuerzo especial alguno; la mente misma, como potencia ordenada á la verdad, formó esos conocimientos, y la actividad que presidiera á esta formación es la inherente á toda facultad, inclinada necesariamente hacia su propio objeto. En esta labor, meramente espontánea y común al género humano, que bordea la superficie de los objetos, si bien llegamos á percibir algo, ignoramos, no obstante, el cómo y por qué de la percepción.

Otra cosa sucede cuando el sujeto, con pleno dominio de sí mismo, reconcentra su potencia intelectual y proyecta la

atención sobre un objeto determinado: la claridad y profundización que se obtienen á virtud de este esfuerzo, son evidentes; la mente entonces, penetrando en la esencia misma de las cosas, indaga su razón, la cual, una vez obtenida, sobre producir seguridad y certeza en nuestro espíritu, se convierte en palabra ordenadora y norma suprema, bajo la que se disciplinan todas las verdades particulares adquiridas. Sólo, pues, por el procedimiento de la reflexión llegamos á la posesión de conocimientos verdaderos, ciertos y sistemáticos.

Ahora bien: aquel conocimiento que es fruto de la actividad espontánea de la mente; que puede ser verdadero, pero que no es fundado ni produce certeza en el espíritu; que se da en todos los hombres por el mero hecho de estar dotados de razón, se llama vulgar, común ó precientífico. Este otro conocimiento, fruto de la reflexión, que indaga el por qué de las cosas, y en tanto no es ya sólo verdadero, sino cierto, que se ofrece en ordenado y orgánico conjunto de particulares afirmaciones y juicios, y que sólo se da en algunos hombres llamados por especial vocación á este orden de trabajos, se denomina científico.

La ciencia, según se desprende de lo anterior, se halla constituída por un sistema de verdades ciertas: cuando éstas se refieran al Derecho, tendremos la ciencia del Derecho.

La ciencia del Derecho, una en sí misma, porque uno es el objeto que investiga, se desdobla luego en varias ciencias particulares y distintas entre sí, según el aspecto ó relación del derecho que consideran. Así mirado el Derecho en su esencia y propiedades, tal como nace, puro y limpio, de sus raíces éticas y cual corresponde á las relaciones esenciales de la naturaleza humana y á las condiciones comunes al género humano, constituye el objeto de la Filosofía jurídica. Mirado luego en las formas caducas y perecederas que ha revestido, según el espíritu de cada pueblo y de cada época, tal como ha sido concebido y formulado y vivido en armonía con la cultura y necesidades de los pueblos que han existido sobre la tierra, cual nace, en suma, de las entrañas mismas de las

sociedades y civilizaciones, forma el objeto de la Historia del Derecho. Filosofía é historia del Derecho son las dos ciencias que resultan de la consideración de los dos aspectos fundamentales y contrapuestos del Derecho: allá la esencia ideal jurídica, acá la esencia jurídica realizada; allí el dominio de los principios, aquí el campo propio de los hechos. Pero como en la vida no se dan por separado ambos aspectos, antes bien todo el curso de la historia muestra una continua ascendente aproximación de los hechos á los principios, como fruto de los esfuerzos hechos por el hombre para asimilarse y actuar y vivir aquella esencia ideal, resulta de aquí la posibilidad de una tercera esfera científica de carácter compuesto, y constituída por la comparación de los hechos con los principios y consiguiente crítica y adaptación de aquéllos á éstos.

Filosofía, historia y ciencia filosófico-histórica del Derecho son los tres ramos en que se distribuye la total ciencia jurídica, comprendiendo dentro de su seno las innumerables ciencias particulares jurídicas que se han constituído ó puedan constituirse en lo sucesivo. En razón de esta generalidad y comprensión, como que cierran el horizonte visible del Derecho, se dice que forman aquellas disciplinas la enciclopedia jurídica.

B.—*Práctica del Derecho: práctica empírica: aplicación artística del Derecho á la vida: principales esferas de la práctica jurídica.*

Si la contemplación de la idea del Derecho en todos sus aspectos y relaciones constituye la teoría jurídica, la aplicación de la misma á la vida individual y social forma la práctica jurídica. Y es que el Derecho, puesto por Dios en el hombre para el cumplimiento del destino de éste sobre la tierra, existe precisamente para ser realizado y cumplido; si no es la vida, se ha hecho para la vida, y sólo en supuesto de ella y de la actividad y de la práctica puede ser pensado. No es, pues, pura idea de la mente destinada á vivir y consu-

mirse dentro de ella en la esfera de la mera especulación: es fin de nuestra voluntad y regla de conducta para los individuos y para los pueblos.

Esta vivificación ó encarnación del Derecho en los actos de nuestra vida exige el concurso de estos elementos: 1.º, el Derecho que, fulgurando como idea en el entendimiento, desciende á la voluntad como propósito ó proyecto por realizar; 2.º, una actividad á cuya virtud el Derecho sale de ese estado potencial y la idea se convierte en hecho y el propósito se cumple y la potencia se actúa; y 3.º, el Derecho puesto en la vida, realizado, positivo en su más amplia acepción, que no es otra cosa sino el hecho informado en el Derecho, fruto de la conjunción de aquellos dos primeros elementos.

Mas como la actividad unas veces fluye espontánea del hombre sin que la preceda propósito deliberado alguno y sin que la reflexión discierna la relación de los medios con los fines; otras se mueve por el esfuerzo del sujeto previa deliberación y previo discurso sobre el fin y medios más conducentes para realizarlo, resulta, en definitiva, que la práctica jurídica es de dos modos distintos, según la clase de actividad á que corresponda. La práctica jurídica, llevada á cabo sin otras luces que las del sentido común, y además informada por aquella actividad espontánea cuyo resorte es la tendencia irresistible del hombre, como sér de Derecho, hacia las cosas de lo justo, puede denominarse práctica empírica. Aquella otra práctica informada por la actividad reflexiva, dirigida por la razón ilustrada, desenvuelta con pleno dominio por el hombre, puede denominarse práctica racional y artística también, aunque con menos exactitud.

Dentro de la práctica jurídica, entendida en su más lato sentido, cabe distinguir dos esferas primordiales, ya que, según el proceso de nuestra actividad, el cumplimiento del Derecho exige que previamente sea éste formulado y declarado. La primera parte ó esfera se ocupa en la declaración ó formulación del Derecho; la segunda, de la ejecución misma.

Ambas esferas pueden distinguirse en la vida individual y en la social, siendo el Estado en esta última el órgano principal para el desempeño de tales funciones (1). En definitiva, habrá un arte cuyo objeto sea la declaración del Derecho *(jus condère)*, tarea que corresponde en particular á los legisladores, y otro cuya misión sea la ejecución de lo establecido y declarado como Derecho; ejecución que puede ser voluntaria *(in jus vivere)* ó coactiva, por imposición ó nueva declaración en concreto del Derecho *(jus conditum dicere)*, tarea que corresponde á la Administración general y á los jueces y Tribunales.

Agotándose en estas esferas toda la vida y práctica del Derecho, podrá decirse con razón que ellas constituyen la enciclopedia de las artes jurídicas.

C.—*La ciencia del Derecho y la práctica profesional del Derecho: relación entre ambas.*

Conocimiento y realización del Derecho, teoría y práctica, son esferas distintas no separadas. Hablan en contra del irracional divorcio de ambas la unidad del sujeto en que radican (el hombre, que es el que conoce y practica el Derecho) y la unidad del objeto en que paran y terminan (el Derecho, pues el que conocemos no es distinto del que practicamos). Sólo se distinguen en la naturaleza y carácter de la relación establecida, pues que en la de conocimiento nos asimilamos el derecho para distinguirle de nosotros mismos y del resto de la realidad, y en la de ejecución nos compenetramos con él

(1) Pero aunque el Estado sea órgano especial, técnico, si se permite la palabra, de declaración y cumplimiento del Derecho, la sociedad misma no por eso renuncia á tales funciones, antes bien participa de las mismas en mayor ó menor grado, según las circunstancias: así, al lado de la ley, artística declaración del Derecho, existe la costumbre, expresión espontánea de la conciencia jurídico-social. Así también al lado de la sentencia del Tribunal de derecho está el veredicto del Jurado ó el del Tribunal arbitral, etc.

de tal suerte, que, haciéndose carne de nuestra carne, fluye luego sin esfuerzo en nuestros actos, viviendo la propia vida y comunicándonos toda su perfección altísima. La experiencia también nos dice que en tanto practicamos el derecho en cuanto le conocemos, siendo el conocimiento completo y perfecto del derecho el más preciado antecedente para su realización racional y artística (1). Con la separación de ambas esferas, la ciencia degenera en utopia y la práctica en empirismo y rutina.

§ 3.º—Plan de los estudios jurídicos.

Si la razón exige que teoría y práctica vivan en indisoluble consorcio, inspirando aquélla á ésta y vivificando la última á la primera; si son aspectos no más de una misma cosa, claro es que la obra de la educación jurídica no debe comenzar por separarlas, contribuyendo á formar ó ideólogos ó rutinarios. Incumbe á la educación formar hombres de Derecho en el más pleno sentido de la palabra; y aunque la Universidad, y consiguientemente las facultades de Derecho, no sean órgano acabado y completo para tal fin, importa ante todo rectificar la noción, muy extendida todavía, que reduce las funciones educativas á una instrucción insuficiente de reglas abstractas ó de formularios concebidos en vista de una utilidad inmediata y mezquina.

Prescindiendo de este elevado sentido moral que ha de ins-

(1) Aunque el conocer precede á la operación, «no ha de entenderse esta precedencia, como es uso hacerlo todavía, verbigracia, en la educación general ó en la especial para una profesión dada, á saber: concibiendo un primer período de preparación puramente teórica con que el sujeto se capacita para una aplicación práctica ulterior. Pues en ningún momento de la vida dejan de caminar estrecha é indisolublemente unidas la especulación teórica, la experiencia y la práctica, sosteniéndose unas á otras y prestándose mutuo apoyo y complemento.»—Giner, *Filosofía del Derecho*.

pirar todas las enseñanzas jurídicas como aire vivificador de nuestras facultades, el plan de los estudios jurídicos, ó sea la ordenación general de las materias sobre que ha de versar la educación especial jurídica, habrá de atender cuidadosamente á las dos esferas indicadas en los párrafos anteriores, á saber: al conocimiento más completo y adecuado, y al cumplimiento más racional y armónico del Derecho.

Si las facultades de Derecho deben comprender ambos fines en su órbita de acción, es punto variamente resuelto. En general, existen varias tendencias: una que mira principalmente al interés científico, y trata de formar sabios, investigadores y hombres de ciencia; otra que propende con miras más modestas al interés profesional, y trata de formar jueces, funcionarios públicos, etc.; otra que circunscribe el fin de las facultades á dar cierta orientación general en estas materias á los alumnos, dotándoles de principios y métodos para que luego la práctica se encargue de formar al abogado, al magistrado, al funcionario, etc., y otra, en fin, que, distinguiendo Licenciatura y Doctorado, adjudica á la primera carácter profesional y práctico, y al segundo carácter científico y teórico.

La nota más extendida entre las diversas teorías formuladas, es la de considerar nuestras facultades como centros de enseñanza superior más que escuelas profesionales (1).

El legislador español, entendiendo que la profesión de las leyes exige un completo conocimiento del Derecho, vino á satisfacer esta necesidad dando representación y cabida en el plan de estudios jurídicos á los dos fundamentales aspectos del conocimiento del Derecho filosófico é histórico. La Historia general del Derecho español y las Instituciones de Derecho romano, representan actualmente el elemento histórico en nuestra enseñanza. Prescindiendo del juicio que nos

(1) Véanse sobre el particular los trabajos de León Duguit, Liard, Moreau, etc., publicados en la *Revista Superior de Enseñanza*.

merece en conjunto este plan, y viniendo á lo que nos interesa más de cerca, ¿hizo bien ó hizo mal el legislador español al colocar al Derecho romano entre las enseñanzas de la facultad de Derecho? Planteando esta misma cuestión en términos más generales, veamos la

§ 4.º—Significación del Derecho romano en el organismo de los estudios jurídicos.

El valor que el Derecho romano tiene para los estudios jurídicos, tanto en el respecto teórico como en el práctico, se echa de ver por las siguientes consideraciones:

En el respecto teórico:

a) Grandes son los servicios prestados por el Derecho romano á la indagación científica en el campo jurídico; pues aquel análisis tan delicado de la idea jurídica, y aquella terminología tan precisa, y aquella lógica tan rigurosa, empleados por los jurisconsultos romanos, produjeron un sistema de Derecho admirable en su conjunto, en sus detalles y en la flexibilidad y trabazón de todas sus partes. Ihering ha mostrado cómo los romanos hicieron del Derecho una ciencia descubriendo los elementos irreductibles, los cuerpos simples de que se compone, y construyendo un verdadero alfabeto jurídico (1). Cuánto ganasen con esta labor la teoría y la práctica del Derecho, puede comprenderse por lo que diremos en el cap. 1.º El interés científico que siempre va unido al descubrimiento de ciertas ideas madres y á la disciplina de otros conceptos ulteriores bajo de ellas, estaba, por de pronto, satisfecho.

¡Qué mucho, dada esta incontestable superioridad sistemática del Derecho romano, que se impusiese á la legislación de los pueblos bárbaros, que dominase en las Escuelas y en

(1) Véase *Espíritu del Derecho romano*, de Ihering, traducción española de Príncipe y Latorre, particularmente la Introducción.

el Foro, y que esclavizase por mucho tiempo el pensamiento impidiendo el libre juego del discurso mental! (1).

b) Si la razón filosófica encuentra en el Derecho romano uno de sus más puros destellos, algo así como brillante creación genial, de que los romanos mismos no se dieron cuenta acabada, el sentido histórico halla en él su mejor escuela.

El Derecho romano, en efecto, es la parte más importante de la Historia del Derecho, pues así como la vida del pueblo romano es compendio de la vida de la antigüedad, así su Derecho es espléndida síntesis del Derecho antiguo. Su respetable antigüedad, su prolongado desarrollo por espacio de trece siglos, la extensión inmensa de su imperio, el ritmo y armonía que acompañan al proceso de su formación y desenvolvimiento, son circunstancias que no se dan en ningún otro fenómeno social; considérese ya cuán rico tesoro de experiencias y de datos habrá de contener. Los preciosos monumentos que de él se han conservado nos permiten reconstruir en sus grandes líneas la evolución jurídica; rara es la institución á la que no podamos seguir en sus fases sucesivas de progreso y decadencia, consintiéndonos, en ocasiones, el

(1) Ya ha sido notado por muchos escritores el influjo de la tradición romana en las especulaciones abstractas del Derecho. Pruébalo de un modo evidente el hecho de que muchos libros escritos con miras filosóficas, no son en el fondo sino generalizaciones del Derecho romano. La exageración de estimarlo como la razón escrita, y la falta de espíritu verdaderamente científico é indagador, produjeron ese resultado. De aquí también las contiendas, que alcanzan muy atrás en la historia de las ideas jurídicas sobre la conveniencia y utilidad del Derecho romano.—Vide *Errores del Derecho civil*, de D. Pablo Mora y Saraba (Madrid, 1748); las *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, de los Dres. Asso y De Manuel; *Los defectos de la jurisprudencia*, de D. Luis Antonio Muratori (Madrid, 1794), etc., etc. En este punto, el criterio de Ihering es fundamental, tomando al Derecho romano como punto de apoyo para levantar el mundo jurídico con la poderosa palanca de su entendimiento; y aunque no fuera más que por este solo hecho la legislación romana, había de merecer bendiciones de los aficionados á estos estudios.—Véase el trabajo de Posada sobre Ihering en la traducción de la *Prehistoria de los indo-europeos.*

estado actual de nuestra ciencia, remontarnos hasta los mismos orígenes ó gérmenes de ella. La Arqueología jurídica, ciencia naciente, y la Historia general del Derecho, tienen mucho que agradecer á los estudios jurídico-romanos.

c) Si la Historia del Derecho en sentido estricto saca tanto provecho de nuestra asignatura, no menor utilidad saca la llamada ciencia del Derecho positivo, pues el conocimiento del Derecho romano es indispensable para la seria y profunda inteligencia de la legislación de los principales pueblos modernos.

La razón es obvia. Si el conocimiento de una cosa no es completo si no penetramos en sus interiores elementos ni subimos hasta sus orígenes, hasta las fuentes de donde emane, siendo el Derecho romano uno de los principales elementos y corrientes que contribuyeron á formar y engrosar el caudal de nuestro Derecho y el de los pueblos modernos, claro es que no se puede tener un acabado conocimiento de este último sin previo estudio profundo de aquél (1).

d) En conclusión de lo que antecede, y habida consideración de la amplitud de miras, alteza de concepción y flexibilidad y rigor á un tiempo, de discurso que comunica al espíritu el estudio del Derecho romano en la doble faz que presenta á los ojos del investigador, y con toda la riqueza de datos que hoy proporcionan las ciencias afines y auxiliares (2), bien puede decirse que el Derecho romano es un instrumento poderoso é insustituíble de educación jurídica.

En el respecto práctico y de aplicación también es instrumento de educación jurídica: *a)*, porque contribuyendo su estudio al mejor y más completo conocimiento del Derecho, predispone y prepara á su mejor aplicación. Verdad de gran interés, particularmente para aquellas legislaciones que, como

(1) Vide Appleton, *De la methode dans l'enseignement du Droit*, págs. 29 y siguientes. Gaston Mai, *Elements de Droit romain*, páginas 7 y siguientes.

(2) Vide más adelante el párrafo 3.° del cap. I, letra *B*.

la nuestra, se inspiran en mayor ó menor parte en el Derecho romano, pues siendo éste antecedente y elemento informador puede servir de fuente preciosa de interpretación; *b)*, porque siendo el Derecho romano, por su maravillosa estructura artística, modelo de construcción jurídica, y siendo sus jurisconsultos maestros insignes en el dificilísimo arte de interpretación de las leyes, nada educa mejor para la noble profesión del Derecho que el estudio profundo de aquél y el manejo constante de éstos. El estudio del Derecho romano fortalece la llamada prudencia jurídica en su tarea de aplicar rectamente la regla abstracta del Derecho al caso concreto que en la práctica ocurra. Y es que aunque no sea más que por la virtud difusiva del ejemplo con la lectura de tan bellos modelos, se afina la facultad de análisis; se da vigor y flexibilidad al razonamiento; elevación, claridad, precisión y perspicacia á las concepciones; se adquiere, en suma, aquel perfecto y sereno equilibrio de espíritu, indispensable para aplicar el Derecho por el camino de la deducción templada, como dice un insigne escritor (1).

Podrá, pues, discutirse la forma y el lugar en que ha de enseñarse el Derecho romano; lo que no puede ponerse en duda es que es base de todo estudio serio del Derecho, y precioso aprendizaje para una elevada y recta aplicación de las leyes (2).

(1) Que el estudio del Derecho romano es útil para historiadores y literatos, porque el Derecho es el mejor reflejo de la vida social, es cierto; mas con ello no se enuncia ningún mérito especial del Derecho romano, pues es cualidad común á todo Derecho positivo. El hecho de que en Roma el fin jurídico puede decirse que absorbe á todos los demás, y el positivo valor estético de las producciones jurídicas justifican la alianza estrecha que mantienen nuestra asignatura con la literatura latina.

(2) Para poner las cosas en su punto, debemos insistir en esta verdad, á saber: que con lo dicho en el texto no queremos dar á entender que sin el Derecho romano todo serían tinieblas en el mundo jurídico, pues sabemos perfectamente que eso sería desconocer el valor, por todo extremo superior, del Derecho natural, y el sustantivo y propio que tienen las legislaciones modernas después de haber recogido las luces del Cristianismo, causa principa-

§ 5.º—Dos grados en el estudio del Derecho romano.—Instituciones y Pandectas.—Objeto de nuestro curso.

En el estudio del Derecho romano, como en el de cualquier otro objeto, puede distinguirse dos grados: uno elemental y otro superior. Ambos pueden reunir los caracteres asignados al conocimiento científico; pero se distinguen en que mientras el grado elemental es como la iniciación del espíritu en una materia determinada, y se reduce á una breve exposición de las más sencillas nociones, el superior es la plena posesión y profundización de una materia, y llega á ser una crítica elevada, una como revisión detallada y madura de los principios é ideas expuestos en aquél.

El grado elemental en la enseñanza del Derecho romano recibe la denominación de Instituciones; el superior puede denominarse, y comunmente se le designa, con el nombre de Pandectas. La razón de estos nombres, como oportunamente se verá, está en la naturaleza y función de cada una de estas obras de la literatura jurídica romana, pues las Instituciones eran elementos y las Pandectas eran repertorios extensos de derecho (1).

lísima del progreso jurídico. Pero todavía en el curso majestuoso que siguen las ideas morales en el tiempo, para emplear la frase de Ihering, y en el íntimo y laborioso proceso de formación de los principios y sistemas jurídicos, el Derecho romano tiene un puesto preeminente que nadie que no cierre los ojos á la luz, podrá negar. El Derecho romano en este respecto será siempre elemento y base de toda cultura jurídica superior, así como fué elemento y factor de la civilización. Por esto su estudio se generaliza y propaga por todos los pueblos cultos.—Vide Grueber, *Das römische Recht als Theil des Rechtsunterrichtes an den englischen Universitäten:* Hamburgo, 1889.—Appleton, op. cit.—D. Fischer, *Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten.* —Laverde y Ruiz, *Ensayos críticos sobre filosofía, literatura é instrucción pública*, págs. 286 y siguientes.—Pou y Ordinas, lección 20 de sus *Prolegómenos.*

(1) Vide, entre otros, Rudolf Leonhard, *Institutionen des römischen Rechts*, págs. 153 y siguientes.

El objeto de nuestro curso no puede ser otro que las Instituciones, ó sea el estudio elemental del Derecho romano. Ya lo reconoce el Emperador Justiniano (1) y lo dicen todos los tratadistas. El primer paso en el estudio de toda disciplina, dice Kuntze (2), consiste «en una revisión de la materia y de su interior distribución;» obra de otros grados de la enseñanza será profundizar la mirada sobre aislados puntos, hasta llegar á formar idea de lo hecho y de lo que resta por hacer en este orden de estudios.

§ 6.°—Introducción al estudio del Derecho romano: su concepto y contenido.

Convencidos de que debemos aprender Derecho romano, no ya sólo en cumplimiento de las prescripciones reglamentarias, sino por la utilidad que encierra para el conocimiento y práctica del Derecho, y siendo el primer paso en la enseñanza de toda disciplina el estudio elemental de la materia en ella comprendida, resulta en consecuencia labrado nuestro propósito de estudiar los elementos ó Instituciones de Derecho romano.

Pero es ley de nuestra actividad y garantía de éxito en las empresas que acometemos, que no nos lancemos á la obra sin que previamente queden despejadas estas dos cuestiones: qué vamos á hacer, y cómo, con qué medios contamos para ello. Metidos en esta empresa de conocimiento, reflexiva de suyo,

(1) «Incipientibus nobis exponere jura populi romani, ita maxime videntur posse tradi commodisime, si primo levi ac simplici, post deinde diligentisima atque exactisima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus aut cum magno labore ejus, sæpe etiam cum difidentia quæ plerumque juvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.»—Párrafo 2.°, *Inst.*, lib. I, tít. I.

(2) *Excurse über römischen Recht:* Vorwort, 2.ª edic.

natural es que indaguemos: qué son Instituciones de Derecho romano, y cómo las vamos á estudiar y á enseñar. Á la reflexión acerca de estos dos puntos capitales y complejos, llamamos Introducción á las Instituciones de Derecho romano. Como en rigor estas cuestiones sólo pueden ser tratadas con pleno conocimiento de causa al remate de la tarea indagadora, al hacerlo aquí antes y con independencia de las divisiones de nuestra disciplina, en ninguna de las cuales pueden tener cabida por su carácter general, entiéndase bien que lo hacemos por vía de anticipación necesaria y con carácter provisional, susceptible de ulterior rectificación.

Todavía con el examen de aquellas dos cuestiones no damos por terminada la Introducción, pues siendo misión del maestro mostrar la ciencia en su estado actual y enseñar el manejo de sus métodos, importa dar previa cuenta de aquél y bosquejar sus antecedentes: así al menos tendremos una piedra de toque en que poder ensayar la eficacia de los métodos, y un punto de partida para los que pretendan continuar las investigaciones en este orden de estudios.

CAPÍTULO PRIMERO

§ 1.°—Idea de las Instituciones de Derecho romano: análisis de los términos comprendidos en la denominación oficial de esta asignatura.

Según lo expuesto anteriormente, la primera cuestión que debemos tratar es qué son Instituciones de Derecho romano. Para obtener este concepto, fijaremos la atención en cada uno de los tres términos que componen la denominación oficial de nuestra asignatura, y cómo el término «Derecho» es el núcleo al cual se refieren, y en cierto modo limitan, los otros dos: romano é Instituciones; indaguemos en primer lugar la noción, acepciones y divisiones usuales del Derecho.

A.—*Concepto del Derecho: acepciones principales en que se puede tomar la palabra derecho.*

Aunque el Derecho sea término por todos conocido, en cuanto todos en el lenguaje le empleamos, importa fijar reflexivamente su concepto, siendo, como es, la base de nuestras ulteriores indagaciones.

Derecho, según su etimología, significa recto, rígido, inflexible. En el orden físico y en sentido propio, decimos que es derecho el camino que nos conduce sin rodeo al término de nuestro viaje; en el orden moral y en sentido traslaticio, significa una cualidad que se predica de nuestros actos y conducta cuando son tales que por su medio llegamos á la meta ó cumplimos nuestro destino. Pero se comprende que, tanto aquí como allí, esa rectitud ó dirección rectilínea no podría apreciarse sin considerar todo el conjunto de cosas de que

forman parte, dentro de las cuales se dan, y sin las cuales ni existirían ni fuese dado al espíritu concebirlas. Ya la palabra lleva consigo la idea, pues significó también en las lenguas arias: orden, regla y principio. Por eso, Derecho en sentido vulgar significa lo adecuado al orden, lo conforme al principio, lo recto, lo honesto (1).

Ahora bien: como las acciones, cuya serie forman la conducta humana, en tanto se dicen humanas en cuanto proceden de la libre voluntad, y en tanto que cumplen el destino conforme á naturaleza humana se dicen buenas, resulta que derecho es una dirección, una ordenación particular de la libre voluntad al cumplimiento del bien. En esta acepción generalísima, Derecho y moral aparecen confundidos; y bueno es advertir que así como en el primer paso de la indagación teórica encontramos la comunidad de esencia de ambas esferas, así también las encuentra unidas y confundidas con la religión la indagación histórica en los orígenes de las sociedades humanas (2).

A medida que éstas fueron haciéndose más complejas, aquellas esferas fueron distinguiéndose, circunscribiéndose cada una á su campo propio, obra en la que cada pueblo tuvo participación distinta, según el carácter de su civilización. Esta obra de selección que los pueblos hicieron, *necesitate exigente et rebus ipsis dictantibus*, cuyo proceso, en parte, po-

(1) Usualmente decimos «lo derecho es esto,» «esa es la derecha,» cuando queremos dar la dirección debida á la conducta, ó apreciamos la de los demás. «Este hombre se ha torcido,» cuando queremos dar á entender que cambió de conducta. Por todas partes vemos que derecho significa, como dice Prisco, la rectitud moral de nuestras acciones.

(2) Verdad puesta de manifiesto, al menos por lo que respecta al tronco ario, por los perseverantes trabajos de Leist, *Græco-italische Rechtgeschichte:* Sena, 1884, págs. 175 y siguientes.—*Alt-Arisches Ius civile:* Jena, 1892, etc.—Carle, *Orígenes del Derecho romano*, págs. 93 y siguientes.—Fustel, *Ciudad antigua*.—Voigt, *Die XII Tafeln:* Leipzig, 1883, párrafos 12-15.—Bernhöft, *Staat und Recht der römischen Königszeit:* Stuttgart, 1882, págs. 33 y siguientes, etc.

demos seguir en el pueblo latino, llamado providencialmente al cultivo del Derecho, es la tarea que en el orden filosófico preocupa hondamente á las escuelas jurídicas.

Históricamente aparece comprobado que no todas las relaciones sociales ni todas las normas regulativas de las acciones humanas revistieron, desde el principio, carácter jurídico: antes bien, sólo lo fueron aquéllas tenidas por imprescindibles y necesarias al mantenimiento del orden social, apareciendo entonces el Derecho con su carácter de *vinculum societatis humanæ*, función que parece inherente á su naturaleza.

Por esto también entendemos nosotros que no todas las acciones libres que conducen al bien son jurídicas, ni todo el bien realizado por la libre voluntad está comprendido dentro del Derecho. Este sólo comprende las acciones del orden social, las ordenadas al mantenimiento de la armonía social; sólo abarca el bien exigido por las relaciones esenciales á la sociedad humana. De suerte que, significando también Derecho en las lenguas indo-europeas, orden y principio, diremos que es el orden de las relaciones esenciales á la sociedad humana, ó el principio que regula el organismo de relaciones esenciales á la sociedad humana (1).

Enlazando esto con lo que anteriormente hemos dicho, tendremos que Derecho es la ordenación de la conducta humana al bien exigido por las relaciones esenciales á la sociedad humana, ó de otro modo, dirección de la libre voluntad según el orden de relaciones esenciales á la sociedad humana (2).

Surgen de aquí las principales acepciones del Derecho. En

(1) De esta suerte, el Derecho viene á reflejar aquel otro orden más extenso que se da en los actos libres cuando cumplen la ley moral, y aquél otro universal, cósmico, que rige los movimientos y operaciones de todas las criaturas.

(2) Este orden tan variamente concebido por los pueblos, según muestra la Historia, ha sido fijado en la plenitud de sus aspectos por el Cristianismo.

efecto: el Derecho, como ordenación exigida por las relaciones sociales, es algo que se impone á nuestra voluntad y regula sus actos, es una norma: tal es el Derecho usualmente denominado objetivo. Al mismo tiempo, en lo ordenado á la libre voluntad deja á ésta una cierta esfera de acción—autoriza unas veces, otras prohibe; en este sentido es una facultad ó poder,—atribución, como dicen los modernos: tal es el Derecho usualmente llamado subjetivo (1).

a).—*Derecho en sentido objetivo: sus notas y elementos.*

El Derecho en sí mismo, según toda su realidad, al menos la percibida por nosotros, ha quedado definido en el párrafo anterior. Se dice que se le toma en sentido objetivo cuando se prescinde del sujeto al que es inherente, y se le considera como subsistente por sí mismo (2).

Derecho en sentido objetivo *(regula juris)* es una norma ó conjunto de normas reguladoras de las relaciones esencia-

(1) Porque no conducen á nuestro objeto y son más propias de otra cátedra, no explicamos otras acepciones, como la del lugar y otros, donde se verificaba el enderezamiento de las cosas torcidas por mala voluntad: *in jus vocare*, etc.—Vide Leist, op. cit.—Meyer, *Institutiones juris naturalis*, págs. 352 y siguientes, y otros.

(2) A la verdad, difícil es hacer precisión de todo sujeto aun en este aspecto, pues si, como se dirá, Derecho objetivo es sinónimo de norma, ésta no puede concebirse sin alguien á quien obligue, alguien que la dicte ú origine; no hay ley sin legislador y sin súbditos en quienes produzca su efecto propio, á saber, la obligación de cumplirla. Además, no ha de pensarse que el Derecho en sentido objetivo es algo extraño por completo al hombre, y que le viene de fuera por pura imposición mecánica. Cierto que la más alta manifestación, la primera significación de este vocablo, es la facultad imperativa de Dios, que manda conservar el orden y proporción en las relaciones esenciales á la sociedad humana; pero también es cierto que en el fondo de la conciencia encontramos cierta huella, cierta impresión de él. El sentimiento natural de lo justo y la idea del Derecho, que son comunes á todo hombre, sólo de esa suerte se explican: todas las criaturas, cada una á su modo, participan de las perfecciones de su Divino Hacedor.—Vide los tratados de Meyer, Prisco, González, etc.

les á la sociedad humana (1). En esta fórmula va expresada la función capital del Derecho objetivo, y de ella se derivan sus características notas. Superior al arbitrio de todo sujeto, impónese á la voluntad con fuerza incontrastable, manteniendo la proporción necesaria para el cumplimiento del fin de todos; racionalidad y autoridad: he ahí las dos notas que emergen de la propia naturaleza del Derecho objetivo (2). Como regulador de relaciones esenciales á la sociedad en que todos estamos interesados es general: excluyendo los privilegios, es irrenunciable, pues en otro caso estaría á merced de la particular conveniencia de cada sujeto; mira al porvenir ó no tiene efecto retroactivo, pues no hay términos hábiles para que pueda regular acciones ya pasadas, y, por último, al ligar las voluntades, lo hace dejando á éstas un mayor ó menor espacio en que puedan moverse, según los casos y circunstancias que oportunamente se expondrán.

1. *División del Derecho en sentido objetivo.—Derecho natural y positivo.*—Propio de todo derecho es la actuación; concebido como regla, ésta supone seres que la cumplan; mirado como potestad, ésta se refiere al acto como á su objeto propio.

El Derecho siempre es acción, ó mejor dirección de con-

(1) Hacer al Derecho, objetivamente considerado, sinónimo de ley, como es opinión corriente, tiene para mí el peligro de complicar demasiado la doctrina de la costumbre ó de excluir de su concepto una buena parte del Derecho, quizá la más sana, quizá la más rica, la que vive en los usos y prácticas sociales. Y esta dificultad es mayor cuando se trata de explicar un derecho histórico cuyas raíces se hallan en asociaciones tan sencillas y elementales, que en ellas es imposible discernir el cortejo de ideas que envuelve la noción de ley, tal como hoy suele ésta entenderse.

(2) Leist, en su citada obra *Græco-italische, R*, pone en relación *ratio* y *ratum* con una raíz *rita* cuyo significado primitivo sería orden que rige el universo. Santo Tomás también nos dice que es propio de razón ordenar las cosas á su fin.—Vide también Voigt, *Jus naturale æquum et bonum und jus gentium der Römer*, tomo I, pág. 558.

ducta para la consecución del fin humano en las relaciones sociales: se comprenderá, pues, que el Derecho, sin dejar de ser uno como lo es en esencia, se muestre vario y distinto según el modo de concebir ese fin y esas relaciones. Concibiendo el fin humano en la integridad de sus aspectos y las relaciones sociales en toda su complejidad, según lo reclama el conocimiento completo y adecuado de la naturaleza humana, el organismo de reglas jurídicas puestas para regir esas relaciones y coadyuvar al cumplimiento de aquel fin, será trasunto fiel de la ley natural impuesta por Dios en la criatura racional; será expresión acabada de lo justo; será, en suma, el Derecho más conforme á la humana naturaleza. Tal es el Derecho que llamamos natural, que brota de las entrañas mismas de la naturaleza humana al calor de los superiores principios éticos que Dios ha reflejado en nuestra conciencia: tal es el Derecho concebido por la luz de la razón.

Concepciones más estrechas del fin y relaciones humanas por no alcanzar un perfecto conocimiento del hombre en la complejidad de su naturaleza, producen un organismo de reglas jurídicas, trasunto no siempre de lo justo, pero sí de lo tenido por tal, habida consideración de la peculiar individualidad de cada pueblo. A este Derecho, reflejo ya más lejano de la ley natural, pero muy próximo de un estado de cultura, de un grado especial de desarrollo de la naturaleza humana, le llamamos Derecho positivo *(jus in civitate positum)* (1).

2. *Derecho escrito y no escrito.*—El Derecho positivo puede ser formulado, ó por la sociedad misma y de un modo espontáneo é inmediato en cuanto compuesta de hombres con sentido del Derecho, y, por consiguiente, con aptitud bastante para dar reglas á las nuevas relaciones sociales que soliciten su actividad, ó por el Poder legislativo de cada Estado de un

(1) No es de nuestra incumbencia ahondar en este problema. —Véanse los tratados de Derecho natural y filosofía del Derecho.

modo reflexivo y en cierto modo artístico. En el primer caso, tenemos el Derecho no escrito ó consuetudinario; en el segundo, el escrito, por otro nombre la ley en sentido estricto (1).

3. *Derecho público y privado.*—El Derecho, fórmula de armonía y regla del orden social en que todos y cada uno estamos interesados, afecta tanto á la vida individual como á la social, y dentro de ésta, á todos los círculos más ó menos extensos, ora sociedades totales, ora parciales, dentro de los que el fin humano se cumple. A su amparo se desenvuelve el hombre, y bajo su protección se forman y florecen las sociedades.

Surge de aquí la más amplia y completa división del Derecho objetivo, fundada, ora en los sujetos, ora en los fines que se desarrollan al calor de la vida jurídica.

El Derecho del individuo y de la familia recibió el nombre de privado; el del Estado ó persona social más extensa, un tiempo la ciudad, ahora el Estado nacional, el de público—quizá porque allá predominaba el interés meramente particular y aquí el colectivo, el de todos—ó como últimamente se ha dicho, porque allá se trata de los fines todos de la vida humana (menos el jurídico), fines de la exclusiva competencia privada, y acá del fin jurídico especialmente, que los abarca á todos, en cuanto posibilita su cumplimiento. Entre el individuo y familia de un lado, y el Estado nacional de otro, se desenvuelven una porción de instituciones, de sujetos de Derecho á los que se hace figurar unas veces en los dominios del Derecho público, otras en los del privado.

Distinción nacida á merced de circunstancias meramente históricas, y trasplantada en mala hora por la jurisprudencia romana y escuelas de Derecho posteriores al campo de la

(1) Nada decimos tampoco acerca de la mayor ó menor propiedad de calificativos, de las opiniones sustentadas sobre el concepto de cada uno, etc.; nos remitimos también á los tratados de Derecho natural.

filosofía, no se compadece con la verdadera naturaleza del Derecho, en el que están envueltos intereses públicos y privados, los particulares y los colectivos, los de todas y cada una de las personas jurídicas, ya que es el nexo y vínculo de armonía entre todos ellos.

Lo que sí podía discernirse en esos círculos, desde el individuo hasta la sociedad más extensa y completa, es: qué es lo que en orden al Derecho y á cada una de sus instituciones, es de su propia, privativa y exclusiva iniciativa, y qué es lo que ya no depende de éste, porque se le impone de arriba por la necesidad inherente á la misma naturaleza de las cosas. En un caso tendremos un Derecho voluntario—privado, según la antigua escuela, pero privado en la esfera individual y en la más alta manifestación de la esfera social;—en otro caso tendremos el Derecho necesario, impuesto primero por fuerza de las cosas, después por la autoridad que pone á su servicio la persona ó círculo superior—Derecho público de los antiguos, pero público que se da lo mismo en la picota de la organización social que en el último pliegue de la vida jurídica individual (1).—Así lo reclama la índole de las reglas ju-

(1) Vide los tratados de filosofía del Derecho, y particularmente Costa (D. J.), *Teoría del hecho jurídico, individual y social*, págs. 81 y siguientes. En ellos se verá también la clasificación de las ramas jurídicas comprendidas dentro de cada uno de ellos, según el concepto clásico de público y privado. Como ramas del público, suelen considerarse: el Derecho político, que trata de la organización fundamental del Estado; el Administrativo, que trata de la organización, funciones y procedimiento del Poder ejecutivo del Estado; el Penal, que define los delitos y marca las penas correspondientes á ellos; el Procesal, que determina el modo de funcionar los poderes del Estado, en particular el judicial, y el Internacional público, que determina las relaciones entre los Estados. Como ramas del privado se cuentan: el Civil, llamado privado general, para las relaciones ordinarias entre miembros de un mismo Estado; el Mercantil, para las relaciones originadas del comercio, y según algunos, el Internacional privado, para las relaciones entre súbditos de distintos Estados.

El ilustrado profesor de Derecho romano de la Universidad de Sevilla, Sr. de Casso y Fernández, en el programa publicado

rídicas en su conexión con los principios de la ley natural, y así lo dice la atenta consideración de las personas que viven el Derecho.

b).—*Derecho en sentido subjetivo: sus notas, elementos y relación con el objetivo.*

El Derecho en sentido objetivo es regla de los actos humanos para mantener el orden de relaciones esenciales á la sociedad humana; y como este orden sólo puede mantenerse ejecutando los actos á él conformes y absteniéndose de los contrarios, dedúcese de aquí que el Derecho autoriza por un lado y limita por otro la actividad inteligente y libre de todo hombre. La sumisión en que todos los hombres nos hallamos con respecto al orden objetivo de lo justo, produce unas veces título para exigir y obrar, otras deber de prestar ó de abstenernos de obrar.

Considerando, pues, el Derecho en el sujeto llamado á cumplirlo, le autoriza, en primer término, para obrar de un modo ó de otro; esta autorización no es otra cosa sino un poder, de índole moral como el Derecho todo, pero no menos real por eso en cuanto impone el deber de respetarlo y secundarlo en lo que está conforme á aquella proporción de las relaciones esenciales á la sociedad humana. Podemos, pues, definir con Prisco este Derecho diciendo que es: «la potestad moral inviolable del hombre que lo autoriza para obrar según la proporción de las relaciones esenciales á la sociedad humana (1).»

La limitación inherente al sujeto del Derecho, hace posible la violación jurídica, ora civil, ora criminal; la cual, como estado anormal y contrario al cauce natural de las cosas, provoca una reacción para mantener y restaurar el imperio

en 1895 parece desviarse, con muy buen acuerdo, de la antigua concepción acerca del Derecho público y privado.

(1) *Filosofía del Derecho*, trad. de J. B. de Hinojosa, pág. 81.

del Derecho. Este restablecimiento exige el empleo de la fuerza material; ésta, en cuanto puesta al servicio del Derecho, recibe el nombre de coacción. Por otra parte, aquella limitación se traduce muchas veces en la imposibilidad de ejercer simultáneamente dos derechos que nos solicitan, resultando un conflicto ó concurrencia de derechos á que los escritores llaman colisión, la cual no implica verdadera y real oposición de derechos, que esto es absurdo, sino aparente conflicto nada más. Tales son las principales cualidades que se predican del Derecho en sentido subjetivo; veamos ahora sus elementos.

Si el Derecho es potestad moral inviolable, claro es que esta inviolabilidad, eficacia ó respetabilidad moral, pide como término correlativo el deber ú obligación, no ya sólo de respetarlo, sino de secundarlo. Prescindamos de si esta obligación y aquella potestad pueden darse en un mismo sujeto, ó si de necesidad requieren dualidad de seres; lo cierto es que todo derecho implica este doble aspecto, activo y pasivo, y se resuelve, en suma, en una relación que pudiéramos llamar elemental para distinguirla de las usualmente llamadas relaciones jurídicas, que pueden descomponerse en otras muchas, y en tal concepto son más complejas (1).

Esta relación de poder con obligación correlativa exige la presencia de dos términos: uno que sea sujeto de la exigencia en que el poder consiste, y otro que lo sea de la prestación en que consiste el deber ú obligación; al primero se le denomina sujeto activo y también acreedor, y al segundo, sujeto pasivo y también deudor. Pero tanto el poder del uno como la obligación del otro, para que no resulten vanos é ilusorios, recaen sobre un punto en que coinciden y conver-

(1) No deja de reinar en este punto cierta arbitrariedad por parte de los autores.—Vide Neuner, *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse:* Kiel, págs. 4-13.—Winscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1891, pág. 90.—Puchta, *Cursus der Institutionen*, edición de Krüger, 1893, párrafos 21 y siguientes.—Savigni, *Sistema*, etc.

gen, sobre algo, que es la materia ú objeto del Derecho. Sujeto activo, pasivo, y objeto ó materia, son los tres elementos que forman la relación jurídica.

Mas para la existencia concreta de toda relación jurídica no basta con los elementos dichos, pues siendo el Derecho subjetivo autorización y limitación impuestas por el orden general jurídico, una como emanación de lo objetivamente justo, se precisa ante todo que la pretensión del sujeto activo y la obligación del sujeto pasivo sean conformes á las supremas normas del Derecho objetivo. Esta conformidad es la que presta substancia y realidad de Derecho á la relación jurídica; es lo que determina su posibilidad. Suprímase esa conformidad, y la relación, lejos de ser jurídica, será contra Derecho y contra justicia. Este nuevo elemento de la relación se denomina título, que, como se ve, no es otra cosa sino la razón que justifica la posibilidad de la relación de Derecho.

Falta, por último, actuar esa posibilidad, traer á la vida y á la efectividad esa relación que conceptuamos posible jurídicamente, encarnarla en determinados sujetos y objetos, para que pueda gozar vida concreta y enteramente individual. A este elemento que actúa la posibilidad é individualiza la relación jurídica, se denomina modo.

Sujeto activo, sujeto pasivo, objeto ó materia, título y modo, son los elementos que integran al Derecho subjetivo en su existencia concreta.

Los términos entre los que media la relación jurídica han de ser entes racionales, pues siendo el derecho en sentido activo poder de índole moral, no puede atribuirse sino á los seres de razón y libertad, y, por otra parte, tampoco los irracionales son capaces de obligaciones. A estos seres racionales, y, por tanto, personas, desde el punto de vista filosófico, en cuanto aptos para tener derechos y deber obligaciones, se les llama personas jurídicas (1). A la aptitud de la persona

(1) El calificativo no debe inducir á error, pues comunmente se restringe este dictado de jurídicas á una clase de personas: las

para ser término subjetivo de las relaciones de Derecho, se denomina capacidad, la cual, como efluvio de la personalidad, es una y la misma en todo sér racional, lo que no obsta para que luego se descomponga en una porción de capacidades concretas en armonía con las variadas relaciones jurídicas que está llamada á sostener, y al propio tiempo para que en su ejecución se amolde y adecúe á la especial y particularísima situación de cada sujeto. Surge de aquí la distinción entre la capacidad de derecho y la facultad de obrar (*facultas agendi*).

Al objeto ó materia sobre que el derecho recae se llama cosa, en oposición al sujeto del Derecho, que se denomina persona. La susceptibilidad de las cosas para ser objeto de Derecho, se determina por la utilidad que encierren para el cumplimiento del fin humano. Y como esta utilidad hállase incorporada unas veces á los actos de nuestros semejantes, otras al aprovechamiento de las cosas de la naturaleza exterior, y siempre y en todo momento á la propia existencia y facultades, de aquí la triple división de los objetos del Derecho: nuestra propia existencia y facultades, la naturaleza exterior y los actos ó servicios de nuestros semejantes (1).

Lo que individualiza la relación jurídica es siempre un hecho dependiente ó independiente de la voluntad humana. Al hecho dependiente de voluntad y originador de relaciones jurídicas, se denomina acto. En rigor, los hechos no son causa del Derecho ni originadores, por ende, de relaciones jurídicas: tan sólo son ocasión en cuanto reveladores de una situación

sociales ó colectivas. En realidad, la persona individual es tan sér de Derecho, y, por tanto, jurídica como éstas.

(1) La división bimembre de cosas y servicios es lo que á nosotros interesa, pues en el Derecho positivo suele prescindirse de la reglamentación de esa primera categoría de objetos del Derecho. En el fondo, y habida consideración de la naturaleza del Derecho, lo inmediatamente sometido, y objeto, por tanto, sobre el que recae la pretensión del sujeto activo y la obligación del sujeto pasivo, es siempre un acto, un servicio, la conducta propia ó ajena.

peculiar de las personas para que surja y se constituya la relación correspondiente (1).

Mirando ahora á la conexión que guardan entre sí estos dos modos de considerar el Derecho, diremos que el Derecho subjetivo depende del objetivo en cuanto en éste encuentra las supremas normas á que tiene que ajustarse; pero á su vez el objetivo quedaría en la región de la pura idealidad si algún sujeto no se encargase de realizarlo y cumplirlo. Si el Derecho objetivo es la regla y el subjetivo el poder de hacer, aquél sin éste sería letra muerta, y éste sin aquél degeneraría en poder arbitrario, y, por ende, inicuo: ambos aspectos, pues, se completan mutuamente.

1. *División del Derecho en sentido subjetivo: derechos innatos y derechos adquiridos.*—Hemos dicho que para la existencia concreta de una relación jurídica se requiere de la virtud de un hecho que la individualice, presupuestas la capacidad y susceptibilidad de los términos subjetivos y objetivos de la misma, y que el hecho en sí mismo no engendra la relación jurídica, sino que meramente pone de manifiesto la necesidad ó situación en que se encuentra una persona, cuya necesidad y situación particular es la que propiamente origina á aquélla. De donde se deduce que el simple hecho de la existencia humana había de originar todo un mundo de relaciones jurídicas, las cuales, por su íntimo y necesario enlace con la naturaleza humana, por su procedencia de ella misma y no de ninguna otra fuente particular, se denominan «naturales,» «primarias,» «absolutas,» «originarias,» etc. Como la personalidad jurídica, de que es atributo la capacidad, inside en la naturaleza racional, así estas relaciones jurídicas se apoyan también de un modo inmediato en esta naturaleza y la acompañan por donde quiera que ésta se muestre.

(1) En distintos lugares de nuestro curso, particularmente en el Derecho privado, recogeremos estas afirmaciones que aquí quedan sueltas como llamadas á ser mera iniciación y punto de partida de ulteriores indagaciones. Véanse, por otra parte, para mayor desarrollo, las obras de filosofía del Derecho.

Llamado nuestro sér racional á desenvolverse en medio de la sociedad, ofrece á cada instante una situación peculiar y distinta; las variadas circunstancias que en cada momento rodean al sujeto originan una porción de relaciones jurídicas, las cuales, por depender no ya sólo del hecho de la existencia humana, sino de otros á cuya virtud son adquiridas, y por oposición á las anteriores, reciben los nombres de «secundarias,» «hipotéticas,» «adquiridas,» etc.

Hay, pues, derechos (1) llamados innatos, derivados inmediatamente de la naturaleza humana por el simple hecho de su existencia, como el derecho á la vida; hay otros llamados adquiridos que, derivándose también de la naturaleza, aunque no tan inmediatamente, exigen para su nacimiento un hecho concreto á más del general de la existencia, como, por ejemplo, el derecho para exigir de nuestro deudor la suma prestada. Los primeros, en cuanto dados en el fondo común de la naturaleza humana, constituyen el patrimonio de todo hombre meramente por serlo; los segundos, destacándose en el fondo concreto y diverso que la naturaleza toma en su desarrollo, según los individuos, constituyen el patrimonio propio, exclusivo y distinto de cada hombre.

2. *Derechos reales y personales: distinción entre el derecho personal y el derecho de las personas (jus personarum).*—Todo derecho tomado en sentido subjetivo se resuelve en una relación posible solamente entre personas, y recae sobre un objeto denominado genéricamente «cosa.» «Así, todo derecho sin excepción es á un mismo tiempo personal en cuanto á su sujeto, tanto activo como pasivo, y real en cuanto á su objeto (2).»

(1) Según lo explicado anteriormente, Derecho subjetivo y relación jurídica pueden emplearse como sinónimos; es muy general valerse de la expresión derecho, que no es más que un aspecto de la relación jurídica concreta, quizá por influjo todavía de la tradición romana, que miraba este concepto desde el punto de vista unilateral y de poder que tan bien cuadraba á su carácter, olvidando todo el fondo ético que el Derecho tiene, revelado también en el aspecto pasivo ó de deber.

(2) Ortolán, *Generalización del Derecho romano*, pág. 88 de

Por otra parte, la inviolabilidad es tan esencial en todo derecho que en ninguno falta, imponiéndose á todo hombre, incluso al mismo titular del derecho, el respeto exigido por el orden objetivo de lo justo.

No cabe, pues, sostener que mientras el Derecho real implica una relación directa é inmediata con una cosa de la naturaleza exterior, el personal es una relación mediata, á través de otra persona obligada á dar ó hacer algo; ni cabe tampoco afirmar que mientras el Derecho real produce en los demás hombres la obligación negativa de abstenerse de perturbar, el personal solamente produce la obligación de una persona determinada. Llano es, en efecto, contra lo primero, que la relación jurídica directa con una cosa es imposible, y contra lo segundo que también en los derechos personales existe, por parte de los demás hombres, la obligación de abstenerse de perturbar el ejercicio legítimo de la potestad que atribuyen á su titular.

El objeto de todo derecho hemos dicho que es siempre algo útil, algo ofrecido á la actividad del hombre como susceptible de ser aprovechado para el cumplimiento de su fin. Pero la utilidad aparece unas veces incorporada á una cosa de la naturaleza exterior, otras veces á un acto ó servicio de nuestros semejantes: concíbese, pues, que el aprovechamiento de aquella utilidad exija de nosotros una cierta conducta positiva enderezada á la satisfacción de nuestras necesidades, de los demás solamente abstención, obligación de no poner obstáculos (1). A este poder ejercido con respecto á una cosa exterior enfrente de los demás hombres, se llama derecho real (2).

la traducción española de Pérez de Anaya y Pérez Rivas, 1887.

(1) Sobre si el derecho real ha de entenderse como poder ó en sentido meramente negativo de prohibición para los demás de perturbarnos, véase Winscheid, *Pand.*, págs. 91, nota 3. Tanto el aspecto positivo como el negativo ha sido realzado por los escritores. Ejemplo de lo primero en Wetter y Serafini; de lo segundo, en Thon y Winscheid.

(2) Para nosotros tiene el derecho real un contenido positivo,

Cuando la utilidad aparece encarnada en los actos ó servicios de un semejante nuestro, su aprovechamiento no sólo exige de nosotros una cierta conducta, y por parte de los demás el deber general de abstención, sino que se precisa además que aquél verifique la prestación determinada. Por donde al lado de la obligación general que á todos comprende de respetar nuestro derecho, surge otro, del todo especial, que pesa sobre uno ó varios sujetos individualmente determinados. A este poder que corresponde á una persona para exigir de otra persona determinada ó de varias, pero individualmente determinadas también, el cumplimiento de una prestación, se llama derecho personal, ó de crédito, ó de obligaciones. Tenemos, pues, dos modos de aprovechamiento de los medios útiles para cumplir nuestros fines; dos órdenes distintos de conducta, tanto en el respecto del sujeto activo como en el del pasivo; el derecho nada crea: se limita á sancionar las creaciones de la naturaleza; la reglamentación proporcionada á aquellos dos órdenes de conducta, produce la distinción entre los derechos reales y los personales.

Nota común á las dos clases de derecho arriba mencionadas, es mirar propiamente á la utilidad del sujeto activo, por lo que se dice que forman parte de su patrimonio, y en tal sentido se les llama derechos patrimoniales (1). Además, no ligados por punto general á la individualidad de un sujeto de un modo indisoluble, son susceptibles de transmisión, ora *inter vivos*, ora *mortis causa*.

Distintos de estos derechos personales son los derechos de las personas *(jus personarum)*, ó acerca de las personas, como suele decirse también.

Estos derechos, lejos de referirse ó tener por objeto un

determinado por la esfera ó extensión de poder que se ejerce para el aprovechamiento de las cualidades útiles de las cosas, y un contenido negativo, determinado por la facultad de prohibir á los demás que perturben el ejercicio legítimo de aquel poder.

(1) Conviene no exagerar la nota económica, pues ni aun los mismos derechos reales dejan de tener un contenido moral.

acto ó servicio de un semejante nuestro, abarcan la conducta entera y parece que tienen por objeto la persona misma del sometido y obligado (1): por ejemplo, la patria potestad.

Resultado estos derechos de cualidades personales, de vínculos personalísimos, son inherentes á la individualidad del sujeto que los ostenta, y, en consecuencia, son intransmisibles. La relación que tienen por base es eminentemente moral, y en ellos, por tanto, el aspecto más interesante es el del deber, por lo que han sido llamados derechos y obligaciones ético-jurídicos (2).

Todavía existe otra categoría de derechos personales cuyo objeto inmediato es la propia persona, ó por mejor decir, sus cualidades fundamentales, en el doble sentido de autorizar dentro de ciertos límites la disposición de la propia persona *(jus in se ipsum)*, y de exigir de los demás el reconocimiento de nuestra persona (derecho de la personalidad) (3).

B.—*Concepto del Derecho romano: acepciones principales: el «jus romanum» en las fuentes jurídicas del Imperio.*

Hemos visto lo que es el derecho; veamos ahora lo que significa el calificativo «romano» que le acompaña, en la de-

(1) Es evidente el influjo de la tradición romana sobre el modo de explicar estos derechos. El Derecho romano, mirándolo todo desde un punto de vista unilateral con relación al *pater familias*, consideraba tales derechos como extensiones del poder del *pater familias* (*potestas*), é iba tan lejos en esta concepción, que en esas relaciones de potestad la entidad sometida parece como que desaparecía y se aniquilaba. Ahora, en nuestra cultura cristiana, se persiste en decir que la persona misma es objeto de estos derechos; pero para su utilidad y no para la del que los ejercita. Lejos de tener por objeto la persona misma de la entidad sometida, es ésta la que ostenta el dictado de sujeto activo de la relación.

(2) Téngase presente que también los demás derechos tienen una base moral, siquiera no está tan á la vista como en éstos.

(3) Vide Winscheid, op. cit., pág. 93, y *Los derechos sobre la persona propia*, de D. V. Campogrande, tomo LXXXVIII de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*.

nominación de nuestra asignatura; examinemos el concepto del Derecho romano.

En su acepción más lata, se entiende por Derecho romano el conjunto de principios, preceptos y reglas que determinaron las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de su historia. En sentido estricto suele designarse con este nombre el Derecho contenido en las Compilaciones del Emperador Justiniano (1).

Todavía se circunscribe aún más el ámbito del Derecho romano, comprendiendo dentro de él las instituciones de Derecho privado de la época del Emperador Justiniano.

En la enseñanza de nuestra asignatura, la acepción dominante es esta última, quedando, por lo tanto, circunscrito el estudio del Derecho romano al privado justinianeo. Las razones que se invocan en pro de esta limitación son: 1.ª, haber sido el Derecho privado el que más alto grado de perfección alcanzara entre los romanos; y 2.ª, haber sido esta rama del Derecho, en la forma última que Justiniano la diera y estudiaron los glosadores, la que más influjo ejerció en la moderna legislación de los pueblos cultos. Como se ve, se trata de razones puramente exteriores, que han sido formuladas sin consideración al objeto mismo en que debieran haberse inspirado, y que carecen, en consecuencia, de virtud convincente.

Además de esta consideración, podemos hacer valer en contra de esta estrecha concepción del Derecho romano, las siguientes razones: 1.ª, que tamaña limitación, verdadera amputación totalmente injustificada y en contradicción con la soberana realidad, harto más compleja del Derecho romano, podría imbuir en los alumnos el prejuicio de que los romanos dejaron inconsideradas completamente las relaciones de índole pública, contra cuyo prejuicio claman cada día con más fuerza las investigaciones de los modernos; 2.ª, que el

(1) E. de Hinojosa, *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones*, Int., párrafo 1.º

Derecho justinianeo es el último grado de una evolución, comenzada siglos atrás, que, lejos de excluir, exige con absoluto imperio, para su perfecta inteligencia, el estudio de los estados de Derecho anteriores (1). Escoger la legislación justiniana como objeto de aislada explicación en la cátedra, tiene el peligro de imbuir en el ánimo de los alumnos otro prejuicio quizá más pernicioso que el anterior, á saber: el de entender que todo el Derecho romano nació perfecto de la mente de Justiniano, como Minerva de la cabeza de Júpiter, con lo que tanto padece el recto sentido histórico y se desvirtúa por completo el aprendizaje de las ciencias históricas y sociales; 3.ª, que la enseñanza, entendida como debe entenderse, es decir, desligada de todo fin utilitario inmediato, debe proponerse la exposición de su objeto en la integridad de sus partes, aunque con cierta subordinación jerárquica entre ellas, y en la forma reclamada por el grado elemental ó superior á que aquélla pertenezca; todo lo cual justificará en su caso la precedencia, ó mejor la preferencia y mayor extensión concedida á las unas, pero nunca la exclusión y omisión de las restantes partes; 4.ª, que si bien es cierto que el Derecho privado romano influyó más que el público en las legislaciones modernas, hay que reconocer, no obstante, que la consideración del Derecho romano como factor importante de cultura y elemento de formación de sociedades, es justa y le es debida, tanto por sus reglas jurídico-privadas, como por sus principios de Derecho público. De esta suerte se comprende que el Derecho público sea objeto de profundos estudios desde Sigonio y Godofredo hasta nuestros días (2), y que se dé carácter histórico preponderante á los

(1) «En el Derecho romano, más que en otra legislación alguna, encuentran su comprobación las aserciones de la escuela histórica acerca de las relaciones de lo pasado con lo presente en la marcha del Derecho,» dice perfectamente el ilustre romanista señor de Hinojosa en su ya citada *Historia*, Int., pág. 2.

(2) Véase lo que decimos más adelante en el *Preliminar* de Instituciones políticas. La dependencia en que vivió el Derecho privado romano del público, á que Mai se refiere cuando nos ha-

trabajos de Derecho romano publicados modernamente en los principales pueblos cultos.

La frase *jus romanum* empleada en algunas fuentes jurídicas del Imperio (1), nada dice en pro de nuestros adversarios. Aplicada, en efecto, por primera vez en una Constitución de Diocleciano y Maximiano, es decir, mucho tiempo antes de Justiniano, mal pudo significar el Derecho de este último Emperador. En la tendencia á la igualdad civil y política del Imperio, *jus romanum* fué la adecuada expresión del Derecho vigente en todo el *orbis romanus;* Derecho que reconcentraba en unidad superior las antiguas distinciones de *jus civile* y *gentium*, *ordinarium* y *extraordinarium*, *jus* y *jurisdictio* (2).

a).—*Explicación de este término atendiendo á los elementos que integran todo Derecho positivo.*

Indagando reflexivamente este concepto, hallamos que el calificativo «romano,» unido al substantivo «Derecho,» indica que el objeto de nuestro estudio no es el Derecho en general ni el Derecho de los distintos pueblos de la tierra, sino tan sólo el producido y elaborado por el pueblo romano. Y como el Derecho modelado según las especiales circunstancias de cada pueblo se llama positivo, resulta en definitiva que nuestro objeto es el estudio del Derecho positivo de Roma (3).

bla de las ideas jurídicas de los primitivos romanos, nos hace también recordar el Derecho público como antecedente preciso para la explicación del privado.

(1) *Cód. Greg.*, V, 2, párrafos 1.°-3.°-4.°—*Cód. Theod.*, XVI, 5-7.—*Const. Deo auctore*, párrafo 4.°, etc.—Vide Voigt, *Jus Naturale*, tomo II, pág. 953, nota 1.076.

(2) Vide Kaclowa (Otto), *Römische Rechtsgeschichte,* tomo I, página 930.

(3) Conviene recalcar que nuestro objeto no es solamente el Derecho legislado por Roma, como suele todavía decirse, pues ya el genio de Ihering puso de manifiesto la inmensa distancia que existe entre el Derecho vivido por un pueblo y el formulado en sus leyes. Por esto nosotros, reconociendo la amplitud objetiva y doctrinal del Derecho romano, decimos que éste es el sancionado

Ahora que ya tenemos aislado el objeto de nuestro estudio, bueno será, para darnos cuenta de él, que marquemos en rápido bosquejo los caracteres, vida y contenido del Derecho romano; y como estos elementos que expresan el concepto general de este Derecho son un puro reflejo del genio y vida del pueblo romano, comencemos por este último punto:

1. *El pueblo romano: principales rasgos de su personalidad.* —Sucede con los pueblos lo que con los individuos: así como cada uno de éstos tiene su carácter peculiar, su especial complexión psico-física, en medio de la identidad esencial de su naturaleza, así también aquéllos todos se destacan de un fondo común; pero cada cual ostenta su individualidad característica. Entre los pueblos, también como entre los individuos, los hubo que, dotados de individualidad poderosa, dejaron larga y luminosa estela sobre sí; de éstos se dice que no han muerto, aunque hayan desaparecido de la faz de la tierra, porque su espíritu vive, perdura y subsiste en las obras y creaciones que ellos alentaron. El pueblo romano, compendio y resumen de la humanidad en el mundo antiguo, pertenece á este grupo de pueblos privilegiados; en posesión de una personalidad vigorosa conquistó el mundo con la fuerza de sus armas; dominóle después con el imperio de sus leyes, y supo imprimir á todas sus instituciones, con férrea expresión y huella indeleble, el sello de su carácter y grandeza.

En el análisis psicológico que pretendemos hacer del pueblo romano, el punto de partida y el hilo conductor está dado en los innumerables hechos de todas clases, políticos, artísticos, jurídicos, etc., que Roma ejecutara y legara á la posteridad. En ellos se encuentran reflejados los principales rasgos de la personalidad de este pueblo.

en las leyes y vivido en las costumbres del pueblo romano; el sentido y madurado en la conciencia jurídica de este pueblo, y aplicado luego, ora en el seno del hogar, ora en la plaza pública, ora en el campamento; en una palabra, todo el Derecho columbrado por el romano, cuyas huellas podemos recoger en los monumentos y fuentes históricas de todo género dignos de crédito.

«Mientras Atenas se nos ofrece como un pueblo ávido de la verdad y entusiasta por lo bello, que vive en la plaza y en la asamblea, que se agrupa para aprender de un filósofo y aun de un sofista, para que un orador le persuada y conmueva, y para que un poeta le deleite, Roma, por el contrario, nos presenta el ejemplo de un pueblo que, tanto en su vida doméstica como en la pública, se somete de buen grado á una especie de rígida disciplina que tiene algo de militar; que de un lado es dócil á la autoridad despótica del padre de familia, y obediente de otro á la inspección de un censor que vigila las costumbres públicas y privadas; que en todos los actos de su vida cumple con escrupulosidad ciertas solemnes formalidades, y en el cual hasta los movimientos de una plebe turbulenta é inquieta conservan siempre un carácter de legalidad y de prudencia política (1).»

Voluntad firme, tenaz y bien disciplinada; imaginación de cortos vuelos, pero despejada; entendimiento más dado á las aplicaciones que á las especulaciones abstractas; conciencia del deber y sentido claro de la realidad: he aquí las cualidades fundamentales del espíritu romano. Por esto, el romano era ordenado en sus actos; entero y decidido, pero sin arrebatos en sus resoluciones; sumiso al principio de autoridad; respetuoso con los mayores; conservador celoso de sus tradiciones, aunque sin dejar de percatarse de las nuevas imposiciones de la realidad; de valor indomable y patriotismo sincero, y aun en algún tiempo de virtudes y costumbres austeras y sencillas y religiosidad bien calculada.

Consideradas en conjunto, estas condiciones morales nos dan aquel temple y serenidad de ánimo, aquel perfecto equilibrio de espíritu, aquella plena señoría de sí mismo, que es, á nuestro modo de ver, la característica del pueblo romano. Plena señoría de sí mismo que se revelaba lo mismo en la

(1) *La vida del Derecho en sus relaciones con la vida social*, de G. Carle, trad. española de los Sres. Giner (H.) y Flórez (G.), pág. 194 del tomo I.

gravedad de sus modales que en la majestad de la toga, su vestido nacional, que en la severidad y solidez de sus construcciones; que en el vigor, robustez y firmeza de todas sus instituciones sociales, jurídicas y políticas. Plena señoría de sí que había de aparecer las más de las veces como espléndida concentración de la fuerza y emanación de la energía (1), como exaltación suprema de la voluntad y del vigor espiritual; pero sin que desdeñase en ocasiones entregarse á las más puras afecciones, á los delicados y suaves sentimientos del hogar doméstico. Semejante al varón fuerte, diríamos que era duro en la adversidad é implacable para con el enemigo; pero tranquilo, dulce y placentero en la paz y en el seno de los suyos (2). Aquella fuerza expansiva y asimiladora á un tiempo, por cuya virtud se apropiaba cuanto de bueno se encontraba en los pueblos con lo que se ponía en contacto, imprimiéndolo sello romano y haciéndolo entrar en el molde de las cosas romanas, no sin pulverizar y destruir cuanto se oponía á sus designios, bien puede decirse que era también consecuencia de ese pleno dominio de sí mismo y que contenía en germen los destinos futuros de la ciudad.

Su misión providencial de dar unidad al mundo antiguo, domeñando pueblos y civilizaciones, llevó á Roma á constituirse en centro de vida y cabeza de un Imperio colosal; no era sólo la fuerza de su brazo la palanca que tenía que mover para este fin: á él convergían también la sagacidad de su política, el alto sentido político de que dieron constantes muestras y la sabiduría de sus leyes.

(1) Kuntze, en su *Excurse*, pág. 54, dice: «das Romerthum ist die incarnirte energie.»

(2) Vide una porción de inscripciones que nos revelan la vida íntima de los romanos y lo que diremos en el capítulo de las Instituciones de Derecho privado, dedicado á la familia romana. De esta suerte se deshace el carácter anguloso que se daba á las instituciones todas de Roma, á lo que todavía pueden inducir las fórmulas de Ihering, Carle, Kuntze, etc., cuando pretenden expresar la nota dominante y característica del pueblo romano. Nuestra fórmula, coincidiendo en el fondo con ellas, es más comprensiva.

Dadas todas estas condiciones, se concibe cómo la vocación de los romanos estaba en el cultivo del Derecho, pues siendo éste el verbo informador del orden y equilibrio social, era cumplida expresión del espíritu romano. También en el sistema jurídico por ellos creado, se echa de ver aquella pureza y severidad de líneas que se admiran en sus construcciones: en él todo es medida, proporción y artística trabazón de sus partes; y junto al rigor de sus fórmulas puede apreciarse un espíritu de flexibilidad tal, que le hace apto para plegarse á las más variadas circunstancias.

Despierto, pues, el romano antes á la utilidad que á los grandes ideales que movieron á los griegos, quizá por su inferioridad imaginativa y de ideación, descollaron en estos órdenes eminentemente prácticos de la vida: el Derecho y la Política, creando un edificio social jurídico y político, de vitalidad resistente y perdurable (1).

En conclusión: Roma es el pueblo de espíritu equilibrado, de voluntad poderosa, de carácter firme y disciplinado, de sentido práctico; el pueblo del Derecho y de la Política (2).

Las circunstancias que rodearon su cuna y aquellas otras

(1) Los romanos mismos se dieron perfecta cuenta de éste su carácter y de su misión providencial. Véase si no cómo sus historiadores nos hablan de la tendencia de Roma á constituirse en *umbilicus mundi*. Véanse el conocido pasaje de Virgilio (*Eneida*, VI, 851 y siguientes) y el final del prólogo de *Captivi*, de Plauto, donde de mano maestra se pinta el carácter romano: «Tu regere imperio populos, Romane, memento—hæ tibi erunt artes; pacisque imponere morem—parcere subjectis et debellare superbos,» dice el primero.

«Valete judices justisimi—domi bellique duellatores optumi,» dice el segundo. La creencia en la eternidad y santidad del Imperio, tiene sus raíces en la época romana, y ya veremos cómo florece en la Edad Media y ejerce su influjo en nuestros estudios.

(2) Por esto dice un escritor, gloria de las letras patrias, que «la verdadera y legítima poesía de Roma, como su verdadera filosofía, está en la acción, en la vida, en la historia y en el simbolismo y en las fórmulas de su Derecho. Roma no ha escrito más poema que el poema jurídico, ni ha inventado más filosofía que la razón escrita de sus leyes.»—Menéndez y Pelayo, *Ensayos de crítica filosófica*, pág. 36.

en que desenvolvieron su vida, contribuyeron poderosamente á aquilatar las cualidades de que queda hecho mérito. En lugar oportuno se tratará, con la extensión debida, del nacimiento y procedencia étnica de este pueblo, y de los factores de su vida ó medio en que se desarrollara; ahora nos bastará una rápida y sencilla exposición.

Sea cualquiera la opinión que se sustente acerca del origen de Roma; ora se estime que procede de una sola estirpe ó de la savia mezclada de varias; ora se busque su ascendencia en el tronco ario, ó se la emparente más próximamente con la llamada estirpe mediterránea, aunque influída por el elemento ario (1), siempre resultará cierto que Roma se constituyó en medio de pueblos ya algún tanto adelantados en el camino de la civilización. Nació con un espíritu ya formado, dotado de ciertas cualidades fundamentales recibidas con el primer impulso de vida, y enriquecido con un círculo de ideas heredadas (2).

Luego de nacida, su escuela fué la adversidad: en lucha consigo misma para dominar sus elementos interiores, en lucha con la Naturaleza (harto pobre é inhospitalaria en aquel entonces) (3), en guerra continua con todos los pueblos, su carácter hubo de endurecerse para resistir los emba-

(1) Véase á este respecto los trabajos de G. Sergi, en particular *Arii é Italici* (Torino, 1898), y el discurso del Sr. Antón en el acto de la inauguración del curso académico de 1895 á 96, donde indica que el romano «es una evolución del kabila influída por los elementos célticos.»

(2) Uno de los problemas más graves es determinar ese legado de ideas y cualidades recibidas, y examinar cómo el pueblo romano las desenvolvió después y merced á qué circunstancias. Dista mucho de haber sido resuelto. Quizá la clave para su solución esté en la hipótesis de Sergi, admitida la cual explícanse, á mi ver, ciertas cualidades del pueblo romano con más facilidad que en la teoría de Ihering, según la cual, en la imposibilidad de emanarlas del tronco ario, se las suponía adquiridas en la segunda patria de los arios.

(3) Véase el primer capítulo de la *Hist. de los R.*, de Duruy, y el párrafo primero de la *Römische Rechtsgeschichte*, de K. Esmarch, tercera edición: Kassel, 1888.

tes de tantos enemigos. Y como no sólo los resistió, sino que los dominó en fuerza de la energía desplegada y de sus singulares dotes, de aquí que desde el principio de su vida se acostumbrase á afrontar el peligro con serenidad, y que luchara hasta morir, antes de verse arrollada ó vencida.

2. *Caracteres del Derecho romano.*—El genio é historia del pueblo romano se reflejan en su Derecho, y no podía ser otra cosa, toda vez que el derecho positivo es tal, cual es el pueblo que lo produce.

Aquel equilibrio de espíritu se muestra en la proporción y armonía que preside el desarrollo histórico del Derecho romano y el desenvolvimiento interno de su sistema jurídico.

Este equilibrio de espíritu se hallaba mantenido por un sentido práctico admirable, que veneraba las tradiciones sin cerrar los ojos á las advertencias de la realidad presente, resultando, en consecuencia, grave tenacidad para mantener lo viejo, pero también sagacidad bastante para recoger lo nuevo; afecto á lo antiguo, sin cerrarse sistemáticamente á las prudentes reformas exigidas por las circunstancias, fué la base de un espíritu ampliamente progresivo.

Ahora bien: esa grave tenacidad, energía y persistencia del propósito en el espíritu conservador de los romanos, muéstrase en la solidez del edificio jurídico por ellos levantado, en la plástica severa del Derecho romano, «en la firmeza del interior desarrollo y severidad sistemática que tanto nos admira» (Kuntze), en el perfecto organismo lógico, diremos nosotros, que forma como la trama y aparato de este Derecho.

La sagacidad y perspicacia con que sabía recoger las pulsaciones de la realidad, muéstrase en aquel principio de equidad, verdadero fluido que, corriendo y distribuyéndose por los miembros todos de aquel aparato, dióle flexibilidad bastante para plegarse á todas las circunstancias y á todas las nuevas necesidades que iban surgiendo en la vida. De aquí aquellas decisiones tan justas, tan seguras y razonadas, de tanta riqueza de observación psicológica; de aquí también aquella

agudeza y diafanidad de distinciones y terminología jurídicas.

Aquel espíritu ampliamente progresivo muéstrase en el arte maravilloso de asimilación de nuevos tipos y elementos y principios que cual savia se infiltraba por todo el organismo jurídico sin alterar sus formas, sin que cediesen por ello sus proporciones. De aquí aquel desarrollo tan gradual y paulatino que sólo puede compararse con el de los seres orgánicos; de aquí también aquel proceso, en cuya virtud, de toscos orígenes vino á resultar una especie de *substractum* de la jurisprudencia universal que en ocasiones suplantó á las creaciones del Derecho natural. Por esto afirma Carle que es «una legislación de formas tan regulares y precisas, que bien puede compararse, como decía Leibnitz, por su exactitud con los escritos de los matemáticos, y por su equidad capaz de poderse acomodar á todas las gentes conquistadas por Roma y de ser considerada como una razón escrita.»

Los caracteres más salientes que resultan de lo dicho hasta aquí, son, pues, los siguientes: una lógica admirable, viva, rigurosa, sin angulosidades (si se permite la expresión), destacándose sobre el interior desarrollo del sistema jurídico, y una prudencia política extraordinaria, sin estancamientos peligrosos ni violentas sacudidas, presidiendo su movimiento histórico (1).

3. En razón á su generalidad, estos caracteres dominan la *Vida del Derecho romano*.

(1) Véanse las brillantes páginas de Ihering, 356 y siguientes, del tomo I de su *Espíritu del Derecho romano*, y Carle, *Vida del Derecho*, tomo I, págs. 193 y siguientes.—Kuntze, *Excurse*, página 53.—Mommsen, *Historia romana*.—Maranges, *Estudios jurídicos*, pág. 55, etc.—En el texto nos hemos referido á los caracteres dominantes en el conjunto del Derecho romano, considerado en su doble faz de *Historia* y *Sistema*. De este modo puede apreciarse el valor de los juicios severos formulados sobre este Derecho, y los caracteres que suelen asignársele.—Vide A. Rivier, *Discurso preliminar á la introducción histórica del Derecho romano*.—Vide también la *Enciclopedia jurídica* de Ahrens, trad. española, tomo II, págs. 171 y siguientes.

Mas la idea del Derecho no puede desligarse de la vida de la sociedad; con ella nace, con ella se desarrolla y florece, y con ella decae. Esto que se dice de todo Derecho positivo, puede decirse también del romano. El desenvolvimiento del pueblo romano y el de su Derecho corren parejas: los aspectos y fases que en éste puedan distinguirse, tendrán por norma las evoluciones de aquél.

Si esto es cierto, no podrá hablarse de Derecho romano sino desde que el pueblo romano se constituyó en Estado; y como esto no ocurrió hasta el día en que la estirpe latina, ejerciendo atracción poderosa sobre las tribus limítrofes, y fundiéndolas en un solo cuerpo, echó los cimientos de la ciudad de Roma, de aquí que la fundación de Roma señale el punto de partida de la vida del pueblo y Derecho romanos por el común asenso de los escritores.

Desde este momento existe el Derecho romano; progresivamente se va enriqueciendo con nuevos principios y normas, aunque sin perder sus proporciones y estructura; sin romper con el pasado, porque se mantenía subsistente el mismo espíritu que al principio le alentara. El día en que este espíritu desapareciera, en que el eco de las tradiciones romanas pudiera darse por perdido, era el día señalado para la muerte del pueblo romano y extinción de su Derecho. En realidad, todo el período de tiempo posterior á Diocleciano significa alejamiento y desvío del espíritu romano, apropiación de nuevos elementos incompatibles con los antiguos, apertura de nuevos caminos que habían de conducir á una nueva vida también y á la ruína y extinción de la antigua (1). Pero como el Emperador Justiniano nos ofrece en sus *Compilaciones* un vasto repertorio de las viejas tradiciones y clásicas doctrinas, como recuerdo y restauración de un mundo que agonizaba, de aquí que el reinado de este Emperador sea el punto de término en la vida del Derecho romano. Considerada

(1) Vide Kuntze, *Cursus*, págs. 25 y 26.—Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, vol. I, págs. 1-7.

ésta en orden al tiempo, se desarrolla entre estos dos límites extremos: fundación de Roma, 753 años antes de J. C. (1), y reinado de Justiniano I, 527-565 después de J. C.

Esto no obstante, como en los procesos sociales, lo mismo que en la naturaleza, nada se hace *per saltum*, y los hechos, que forman el contenido de la Historia, se nos ofrecen encadenados los unos á los otros, de tal suerte que ninguno se presenta aislado, antes bien, todo hecho, al aparecer tiene sus precedentes, y al desaparecer deja sus consecuencias, bueno será tratar de los *orígenes pre-romanos* de este Derecho y de su suerte ulterior después de Justiniano (2).

Las evoluciones que el Derecho romano sufre entre aquellos dos límites, constituyen los llamados períodos de su historia. El criterio para señalarlos nos es ya conocido: no es otro sino la consideración de las fases por las que atravesó la vida y conciencia jurídica del pueblo romano. Y como éste, en tal respecto, «tan sólo ha sufrido un cambio substancial (3),» de aquí que sólo puedan distinguirse dos períodos. Estos, por otra parte, no se suceden con rapidez y precisión, porque pugna con el modo general de desenvolverse los procesos sociales é históricos, y con el particular modo de desarrollo del pueblo romano, ni tampoco los cambios acaecen simultáneamente en todas las ramas del Derecho, pues á ello se opone la peculiar estructura y consistencia de las mismas (4). Circunstancias todas que hay que tener presentes para que el señalamiento de períodos no rompa la unidad y armonía con que se verifica el movimiento progresivo de las instituciones jurídico-romanas.

Con las conquistas romanas, el Derecho, que había comen-

(1) En punto á cronología nos remitimos á lo que hemos de decir más adelante.

(2) Y ya veremos cómo subsiste la dominación del Derecho romano, no ya en virtud de la fuerza coactiva del Estado romano, ya en disolución ó no existente, sino en fuerza de la autoridad inherente á su perfección.

(3) Pastor, *Historia del Derecho romano*, pág. 8.

(4) En el capítulo siguiente concretaremos más la doctrina.

zado por ser Derecho municipal de una pequeña ciudad asentada sobre el Palatino (Roma quadrata), concluirá por ser Derecho universal, de todo el mundo conocido por los antiguos. Este movimiento de *expansión territorial* se cumple al propio tiempo que aquel movimiento de evolución interna —cumpliéndose también aquí las leyes generales del desarrollo jurídico.—Entre esa Roma quadrata y Roma metrópoli del *orbis romanus*, la progresión de la soberanía romana está indicada por estos términos: *Latium*, *Italia*, *Provincias*. Roma, frente á cada uno de los pueblos conquistados, estaba en continuo trabajo de asimilación y desasimilación; con arte maravilloso procuraba romanizarlos; mas ella también recogía elementos locales que fundía en los moldes romanos. Uno de los problemas más delicados puestos á la crítica moderna es distinguir de un lado los elementos locales admitidos en el Derecho romano, y de otro, los que dejara subsistentes en cada uno de los pueblos conquistados aun después de llevada á cabo la romanización (1).

4. Si nos fijamos ahora en el rico *contenido* de este Dere-

(1) Un ejemplo de Derecho latino, subsistente, según Karlowa, hasta la concesión del Derecho de ciudadanía romana á todo el *Latium* por *lex Julia*, nos le muestran los esponsales. Gellio (lib. IV, caps. I-IV), con relación á Servio Sulpicio y Neracio Prisco, lo indica. Vide lo que diremos en el Derecho de familia, y Kaclowa, op. cit., tomo II, págs. 176 y siguientes; Brini (G.), *Matrimonio é divorcio nel Diritto romano*, págs. 66 y siguientes; Voigt, *Die XII Tafeln*, tomo II, págs. 682 y siguientes, y el *Jus naturale*, tomo II, págs. 234 y siguientes. Por la Etruria y Magna Grecia quizá penetrasen en el Derecho romano instituciones mercantiles, y se modificase algún tanto su sistema de contratación. Vide lo que diremos al hablar del contrato literal en las instituciones de Derecho privado. Por lo que toca al Derecho provincial, al que serían muy afectos los jurisconsultos oriundos de provincias, vemos que en las págs. 32 y 34 del tít. III del lib. I del Derecho, está consagrada su observación.—Vide las *Lecciones de literatura y bibliografía jurídicas de España*, del docto profesor de la Central Sr. Ureña, extractadas por su discípulo J. M. P., particularmente págs. 288 y siguientes; *Melanges d'histoire du Droit et de critique*, de Esmein, págs. 403 y siguientes, y *Etudes d'histoire du Droit*, de Dareste, 1889, págs. 15-40, etc.

cho, observaremos que comprende dos partes: Derecho público y Derecho privado (1). Todas las ramas comprendidas dentro de estos dos miembros fueron cultivadas, cuál más, cuál menos, por los romanos, siquiera algunas apenas tengan representación en el Derecho formulado y trabajado sistemáticamente por éstos, que ha llegado hasta nosotros.

En el Derecho privado general, llamado también Derecho civil, brillaron más que en ninguna otra rama jurídica, por razones que se indicarán más adelante. Dentro de él no nos será difícil encontrar aplicaciones de Derecho mercantil (2) y de internacional privado (3).

Entre las ramas del Derecho público cultivadas por los romanos, podemos mencionar: el Derecho político, siquiera no haya llegado hasta nosotros sino mínima parte de su literatura relativa á este punto (4). Refundido con él encontraremos lo pertinente al administrativo é internacional público. No muy allá veremos también el penal y procesal criminal tan directamente influídos por la constitución política, y ocupando un lugar intermedio entre el público y el privado al procesal civil (5).

(1) «Hujus studii duæ sunt positiones, publicum et privatum.» —*Inst. Justinianas*, párrafo 4.°, tít. I, lib. I.—Vide la traducción española del Sr. Calvo y Madroño. Los dos están comprendidos dentro del *jus civitatis*, ó Derecho civil, en una de sus más amplias acepciones.

(2) Vide Gabriello Carnazza, *Il Diritto comerciale dei Romani*, 1891.

(3) Vide Voigt, *Jus naturale*, tomo IV, pág. 285; Beilage, 16; Savigni, *Sistema del Derecho romano actual*, trad. española de Mersia, y Poley, tomo VI, págs. 123 y siguientes.

(4) Vide lo que diremos al comienzo de las Instituciones políticas y fuentes del Derecho romano, respecto al cultivo del Derecho político entre los romanos, y los restos de literatura jurídico-política que han llegado hasta nosotros. Entre tanto véase: Kaclowa, op. cit., pág. 21 de la Intr., tomo I.—H. Schiller, *Die römischen Staats und kriegsaltertümer*, vol. IV del *Handbuch der klassischen Altertums-Wissenschaft*, de Von Müller, Intr., páginas 3 y siguientes.

(5) Véase Accarias, *Precis de Droit romain*, tomo I, pág. 8 de la

C.—*Instituciones.*—Hemos examinado el valor de los términos «Derecho» y «romano;» resta aún por examinar la significación de «Instituciones,» tercero y último vocablo de la denominación oficial de nuestra asignatura.

Etimológicamente, institución procede de *instituo, is, ere*, que significa establecer, fundar, formar y también enseñar, quizá porque la enseñanza sea como una segunda formación ó reconstitución del espíritu (1). Institución, pues, envuelve la idea de fundación y establecimiento, de centro y núcleo de vida, de enseñanza y doctrina. Bajo dos aspectos puede considerarse: ó en el organismo del Derecho positivo, ó en la literatura jurídico-romana.

a) En el *Organismo del Derecho* son las instituciones como grandes unidades en que se distribuye interiormente el sistema jurídico; son el quicio en cuyo alrededor se agrupan y giran muchas reglas de Derecho; son el *complexus* ó conjunto de normas que presiden las relaciones de Derecho, ligadas entre sí por la comunidad del objeto sobre que recaen ó por la del fin á que se enderezan. La institución de Derecho en este sentido, siempre tiene por base una ó varias relaciones de la vida, cuyo nacimiento, contenido y extinción regula; por donde vemos que no fueron muy descaminados los romanos, cuando la consideraron como ordenación y reglamentación de las relaciones de la vida social, en frases como éstas: «Institutio juris gestium, institutio juris civilis.»

b) *Su sentido en la literatura jurídico-romana* se explica

cuarta edición.—Girard, *Manuel elementaire de Droit romain*, 1897, pág. 4.—La literatura, cada día más rica, relativa á estas ramas del Derecho, se verá oportunamente.

(1) *Instituo* está formado de *in* y *statuo;* éste se formó de *status*, part. de *sto*, que significa estar fijo, derecho, permanecer en pie; de aquí que *statuo* sea erigir, é *instituo*, establecer. Por donde llevan estas palabras siempre la idea de algo fijo, permanente, *estable.*—Véase el *Diccionario etimológico latino*, de Breal y Bailly, en la palabra *sto;* el de Raimundo de Miguel, palabras *sto, statuo, instituo, institutio;* el *Lexicon zu den Quellen des römisches Rechts*, de Heuman, y el *Manuale latinitatis*, de Dircksen.

bien después de lo que antecede. En los últimos tiempos de la República y primeros del Imperio, la enseñanza del Derecho se distribuía en tres grados, designados respectivamente con los nombres de *institutio, auditio* é *instructio*. La *institutio* era el primer grado de la enseñanza, y en tal concepto, exposición de los elementos del Derecho, algo así como introducción general al estudio jurídico, como rudimentos sobre cuya base se cimentaba el resto de la educación jurídica.

Por tradición se iría fijando un cierto método y plan y un cierto contenido para esta enseñanza; poco á poco se fué formando un género de literatura con los libros que los jurisconsultos dedicaban á la preparación de los jóvenes en este grado de su educación jurídica: esos libros recibieron con toda propiedad el nombre de instituciones. Son éstas, pues, trabajos jurídico-sistemáticos de carácter elemental, dedicados principalmente á la iniciación de la juventud estudiosa en la ciencia del Derecho (1).

Este concepto, fijado definitivamente en época remota y desenvuelto en los jurisconsultos clásicos, fué respetado y seguido por el Emperador Justiniano al ordenar redactar sus famosas Instituciones. En distintos lugares de sus obras reconoce Justiniano el carácter de las Instituciones, ora cuando señala el fin que se propuso al ordenarlas, *ut liceat..... prima legum cunabula..... discere* (2), ora cuando las caracteriza *ut pote prima vestigia cujusque scientæ mediocriter tradentes* (3),

(1) La obra principal conocida de esta índole es la de Gayo. Ulp. Paulo, Callistrato, Florentino y Marciano, también escribieron Instituciones.

(2) Párrafo 3.° del Proemio de las Instituciones. También en el 11 de *De conceptione Digestorum*, expresa la misma idea: «Ut rudis animus studiosi, simplicibus enutritum, facilius ad altiora redigatur scientiam.» También en el párrafo 11 de *De confirmatione Digestorum*, repite lo mismo: «Totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere quibus juvenes suffulti possint graviora atque perfectiora legum scita sustentare.»

(3) Párrafo inicial de la *Const. omnem Reipublicæ*. También en el párrafo 11 citado de *De confirmatione Digestorum*, dice de las Instituciones que «prima legum argumenta continebant.»

ora cuando remite en ciertos párrafos de las Instituciones al Digesto, para ampliar más la materia (1).

c) Este carácter de las Instituciones nunca ha sido desconocido por completo, antes bien, por *tradición no interrumpida,* ha llegado hasta nosotros. Ya en vida del Emperador fueron objeto de explicaciones, como lo muestra la paráfrasis atribuída á Teófilo; en tiempo posterior, los συντομοι ó índices que de su contenido se publicaron; la *Glossa* de Turín y la influencia patente que ejercieron en otros monumentos jurídicos de este período, prueban que se mantuvo vivo su estudio. Los glosadores las hicieron objeto de sus trabajos, aunque reservándola el lugar de recopilación y resumen de todo el Derecho romano é insertándola al efecto en el volumen *parvum,* es decir, el último de los cinco volúmenes en que distribuyeron el *Corpus juris civilis.* De la época de los glosadores proceden también algunos compendios de las Instituciones *(summæ).*

A medida que iban progresando los estudios de Derecho romano, crecía también la importancia de las Instituciones, y cuando en las Universidades se crearon cátedras de Código y de Digesto, aquéllas volvieron á tener en toda su plenitud el carácter isagógico que al principio tuvieron (2). Y no sola-

(1) Por ejemplo, párrafo 11, tít. X, lib. I, y el 12 del título XVIII del lib. IV.

(2) Como con razón indica Leonhard *(Institutionen des römischen Rechts,* pág. 154), se concedía mucha importancia al estudio de las Instituciones, pues era la única preparación debida para la exégesis ulterior de los otros libros justinianeos, hasta el punto de que el *Institutionarius* invertía de cinco á seis años en sus lecciones. Surgió entonces el deseo de comparar el Derecho romano con el patrio, empresa iniciada por primera vez en Alemania por Joh. Schillter. Aquí, en España, se impuso por primera vez esta tarea el Dr. Antonio Pichardus de Vinuesa, profesor en Salamanca, sucesivamente, de las cátedras de *Instituta,* Código, Digesto nuevo, viejo y de prima de leyes. Abrió también por su cuenta una cátedra para explicar todas las Instituciones de Justiniano. Debo estos datos bibliográficos al ilustrado profesor del Instituto de Guadalajara Sr. Vergara. De Pichardus poseo la obra *In quatuor Institionum Justiniani libros comentaria:* Valladolid, 1630.

mente se vió en ellas la más adecuada preparación para el estudio del Derecho romano, sino que se las hizo servir á un fin propedéutico también, pero más general, á saber: el de que sirviesen de introducción al estudio de todo el Derecho (1).

Creadas otras cátedras, como la de Enciclopedia jurídica ó Prolegómenos, que sirven mejor á este fin general propedéutico, queda reducida esta enseñanza á un pequeño catecismo del Derecho romano como preparación para ulteriores y más profundos estudios (2).

La enseñanza provechosa que sacamos de la anterior indagación es, que con el nombre de Instituciones quiere significarse que se trata de una exposición elemental del Derecho romano.

§ 2.º—Consecuencias de las investigaciones anteriores en orden al concepto de nuestra asignatura.

De todo lo dicho hasta aquí respecto á la significación de los términos de la denominación oficial de nuestra asignatura, deducimos: 1.º, que en ella no se trata del Derecho en

(1) Función que después ha llenado al principio la enseñanza de los Prolegómenos, hoy la del Derecho natural; en otros pueblos la de la Enciclopedia jurídica.

(2) En nuestra patria la enseñanza del Derecho romano en la Licenciatura queda reducida á esta cátedra dada en un solo curso. Y como ya no se puede decir que sirve de preparación para otras cátedras de la misma materia, pues desaparecieron las de Digesto y Código, y sólo subsiste en el período del Doctorado la de Estudios superiores, y su función general propedéutica la ha recogido con buen acuerdo la de Elementos de Derecho natural, ahora se dice que es preparación para el estudio del Derecho civil español. Prescindiendo de las distinciones que en este punto pudieran hacerse, lo cierto es que toda la enseñanza del Derecho romano hay que darla en esta cátedra, con lo cual de las Instituciones ya no puede sacarse la única ventaja que Sohm les reconoce al decir de ellas que «Vorbereitung, das ist alles, was Institutionem zu gewähren instande sind,» pág. 8 de sus *Institutionem*. Sobre si su contenido se ha de reducir al Derecho privado, como es opinión general, nada decimos, por no alargar más la materia de esta nota.

general, sino de una de sus manifestaciones históricas, á saber: el Derecho del pueblo romano; 2.º, que éste ha de ser considerado en la integridad de sus relaciones y aspectos; y 3.º, que estas relaciones y estos aspectos han de ser estudiados y expuestos sumaria y elementalmente. Para nosotros son, pues, las Instituciones de Derecho romano la exposición elemental del Derecho romano en la integridad de sus relaciones y aspectos (1). Decimos «en la integridad de sus relaciones y aspectos,» porque no excluímos del objeto de nuestra asignatura las relaciones de Derecho público ni las evoluciones y fases históricas por las que atraviesa este Derecho hasta su última forma.

§ 3.º—Carácter y contenido de las Instituciones de Derecho romano.

Para completar la idea de las Instituciones de Derecho romano, dada en el párrafo anterior, y echar segura base á la ulterior indagación acerca del método y fuentes de conocimiento de las mismas, importa señalar el carácter de nuestra asignatura y fijar en concreto su contenido. Así veremos cómo son las Instituciones de Derecho romano, y cuáles sean sus exigencias en el orden general del conocimiento, y así tendremos mejor definido el objeto de nuestro estudio.

Pero la índole y caracteres de una cosa se echan de ver tanto en la consideración atenta de la cosa misma, como en las relaciones que mantenga con las demás: lo primero, porque mirar frente á frente un objeto, contribuye á profundizar en su conocimiento; lo segundo, porque la comparación y el contraste consiguiente ayudan á discernir las distintas cualidades de los objetos comparados. Examinemos estos dos aspectos con relación á nuestra asignatura.

(1) No hay que decir que habiéndose de someter dicha exposición, en lo posible, á las leyes de la ciencia, si esto se consigue, á más de elemental será científica.

A.—*Las Instituciones de Derecho romano consideradas en sí mismas.—Doble aspecto en el estudio del Derecho positivo: aplicación al romano.*

Miradas en sí mismas, las Instituciones son la exposición elemental del Derecho romano en la integridad de sus relaciones y aspectos, y como este Derecho es el Derecho positivo del pueblo romano, resulta en definitiva que nuestra asignatura es un estudio de Derecho positivo.

Mas el Derecho positivo, que es un verdadero organismo de relaciones y de reglas á ellas pertinentes, concebidas y actuadas por un pueblo según su peculiar índole, puede ser considerado en un doble aspecto: ó en el último grado de su desarrollo y en la complejidad de sus órganos y funciones á ellos anejas, ó en el curso de sus evoluciones y fases bajo el imperio de las leyes sociales, manifestación de la Providencia divina.

Ambos aspectos integran la llamada ciencia del Derecho positivo. No basta con conocer el Derecho en su estado presente, en su conjunto, en sus partes y en el espíritu que le informa y liga á éstas con aquél: preciso es remontarse á sus orígenes, á sus primeras manifestaciones, y seguirle paso á paso en todas sus transformaciones, pues precisamente en esos orígenes y en estas transformaciones encontramos la razón de su forma actual (1). Penetrar bien el sistema de un Derecho positivo es poseer un perfecto conocimiento de éste, como veremos dentro de poco; pero ese sistema es el resultado de una labor secular, de la que participan todas las fuerzas que han trabajado el espíritu de un pueblo en las distintas épocas de su existencia. El estudio de esas evoluciones no debe limitarse al estrecho campo que ofrece el Derecho

(1) Imposible, dice Mai, si se quiere uno dar cuenta de las instituciones jurídicas de un pueblo, aislarlas del pasado, al cual deben ellas frecuentemente su existencia y forma actual.

positivo de un pueblo: debe extenderse al de otros pueblos hermanos y aun de distintas estirpes, porque siendo más numerosas las observaciones, ofrecen más amplia base á la inducción de leyes generales, y de esta suerte se despejan muchos problemas que no tienen solución en la historia particular de un Derecho positivo (1).

El Derecho romano puede ser también estudiado bajo este doble aspecto sistemático é histórico: ó como propio sistema y organismo jurídico, ya formado, ó como hecho histórico, fruto de la conciencia social y de las variadas circunstancias que en ella influyen, en constante evolución desde sus primeros sencillos gérmenes hasta su más perfecto desarrollo.

a).—*El Derecho romano desde el punto de vista sistemático.—Sistema de Derecho: su concepto é importancia.—Sistema del Derecho romano.*

«El Derecho, considerado objetivamente, es la norma de todas las relaciones sociales. Cada una de éstas tiene su autonomía, derivada de su naturaleza intrínseca y del fin propio y particular á que van enderezadas; pero la una está subordinada á la otra, y todas, después, al fin moral de la sociedad humana. Así es que el Derecho, considerado objetivamente, es un verdadero organismo. Todo organismo tiene un centro

(1) Cuánto partido haya sacado de esta idea la ciencia jurídica contemporánea, díganlo los trabajos de Maine, Fustel, Post, Leist, Ihering, etc.

Ya Savigni había dicho que toda ciencia del Derecho es historia y sistema á un tiempo; su esclarecido discípulo Puchta insiste en la propia idea. (*Cursus der Institutionem*, tomo I, págs. 56 y siguientes.) La laguna de la escuela histórica alemana, según Cogliolo (*Storia*, tomo I, pág. 14), es haber descuidado el estudio del Derecho comparado y no haber aprovechado el auxilio de la Sociología, ciencia hoy naciente. Con los auxilios del método comparativo y de la sociología, se amplía el horizonte de los estudios jurídicos; ocurre aquí algo parecido á lo que pasa en las ciencias de la Naturaleza con el concierto establecido entre la Ontogenia y Filogenia.

único de movimiento y de vida y un sistema de órganos, cada uno con sus funciones propias, y destinados todos á ser armonizados y coordinados para el fin único de aquel centro de vida (1).»

Esto que se dice del Derecho en general, puede decirse del positivo, ya que éste no es otra cosa sino el Derecho mismo puesto en la vida y actuado según la índole de cada pueblo. El contenido de un Derecho positivo se descompone en partes, verdaderos órganos que mantienen mutuas relaciones entre sí y con el todo; cada una tiene función propia y distinta, pero coadyuva al fin total; cada cual tiene su fisonomía peculiar, pero todas están alentadas por el mismo principio; un vínculo común las enlaza á todas, lo que no obsta para que entre ellas existan especiales vínculos que determinan agrupaciones especiales. Esta coordinación y subordinación de las reglas de un Derecho positivo constituye el sistema. Expresión del orden, no había de faltar en el Derecho positivo, orden particular dentro del general jurídico, como éste lo es dentro del universal de la creación.

Esta ordenación peculiar de las partes del organismo jurídico, satisface la tendencia natural en los hombres de poner orden en las cosas que maneja; mas no se crea por esto que es «una cuestión de gusto individual» ó que «resulta de la colocación científica de los materiales:» es, ante todo, «obra del Derecho mismo (2).» Siendo el sistema como el armazón que sostiene el contenido de un Derecho, y modelándose éste según el espíritu de cada pueblo, nada tiene de particular que sea distinto según los pueblos, y aun en cada pueblo según las épocas. La variedad del sistema obedece á la multiplicidad de principios y concepciones que pueden dominarle; cada Derecho tiene su sistema propio, exclusivo, según el principio que le domina.

La misión del hombre de ciencia es descubrir el sistema

(1) Prisco, op. cit., pág. 172.
(2) Ihering, op. cit.

jurídico de cada pueblo, tarea harto difícil y que sólo después de profundos estudios históricos puede conseguirse, y una vez descubierto, respetarle y exponerle. De esta suerte, el sistema jurídico y el científico de una disciplina pueden llegar á confundirse, pues descubiertas que sean las ideas madres de un Derecho positivo, ya sus reglas pasarán á ocupar el lugar que á cada una corresponda, y perdiendo, como dice Ihering, su aparato exterior de prohibiciones y mandatos, se convertirán en elementos lógicos del sistema, es decir, en principios y consecuencias. No de otro modo se comprende que la sencilla fórmula de una definición envuelva toda la doctrina de una institución y el conjunto de reglas que la forman.

El reconocimiento de ese interior engranaje, en que se ofrecen las partes de que el Derecho se compone, considerando á cada una en su individualidad característica, en recíproco influjo y correspondencia con los restantes y en el conjunto superior que forman, constituye la base del conocimiento sistemático del Derecho.

Las ventajas que avaloran este conocimiento son, entre otras, las siguientes:

1.ª Sólo él asegura el conocimiento verdadero, completo y cierto del Derecho: verdadero, porque si el Derecho es un sistema de reglas, sólo el que le conozca sistemáticamente le conocerá tal cual es, y, por consiguiente, con verdad; completo, porque no siendo mera suma, agregado informe de reglas, sino formal, artística y proporcionada distribución de sentencias, éstas constituyen un todo dividido y separado de los demás, cuyos límites y elementos de composición son más fácilmente perceptibles (1); y cierto, porque trabadas unas partes con otras, y ligadas por el vínculo que enlaza á la conse-

(1) Como con razón afirma Puchta, «en un montón de piedras puede desaparecer una sin que nos demos cuenta, en un edificio cada piedra que falta deja huella visible.» Los contornos y límites, agregamos nosotros, son toscos y poco definidos en el primer caso; en el segundo se definen y perfilan más.

cución con el principio, explícanse unas por otras y todas por el principio superior, dando esto seguridad á nuestro conocimiento.

2.ª Simplifica el estudio del Derecho, porque del conocimiento de una verdad jurídica pasamos al de otra, y así, por esta vía del discurso natural, podemos recorrer todo el edificio del Derecho (1).

3.ª Da seguridad y facilidad para la aplicación del Derecho, tanto por el mejor conocimiento que da de la regla aplicable en cada caso, como porque, ordenadas estas reglas, es más fácil buscarlas y encontrarlas á semejanza de como en una biblioteca en que se dan los libros clasificados, es más fácil encontrar uno, que no en un montón confuso de ellos (2).

4.ª Favorece, por último, la inventiva, contribuyendo al descubrimiento de nuevas reglas, á la manera como el astrónomo conocedor del sistema del mundo predijo la existencia de un cuerpo celeste desconocido y hallado posteriormente por los telescopios.

El Derecho romano tiene también su sistema propio, correspondiente de todo en todo al carácter mostrado más arriba en las manifestaciones de la vida del pueblo romano. Según Kuntze, el sistema romano, la distribución de los compartimientos del edificio jurídico, se apoya en la distinción de los objetos y círculos del Derecho, á diferencia del germano, que parte de la consideración de los sujetos. Por esto, el Derecho romano se divide en dos partes: público y privado, como dos hemisferios independientes, y tenía para cada uno su organización: para el primero la republicana, para el segun-

(1) Véase Ihering, *Esp. del Derecho romano*, cap. I, tít. II, Int. del tomo I, y el tomo III.

(2) Encontrar la regla apropiada á cada caso, dada la complejidad de la vida real, no siempre es tarea sencilla; habrá de preceder necesariamente el análisis ó justa computación de cada uno de los conceptos y elementos lógicos hallados en el caso en cuestión.—Véase lo que Puchta dice acerca de esta operación, que él llama genealogía de conceptos jurídicos (*Instituciones*, pág. 57), y lo que Winscheid afirma en la pág. 59 de su *Manual de Pandectas*.

do la monárquica. La idea que flota por encima de ambas manifestaciones es la de poder (sin límite al principio y en los buenos tiempos de Roma, con restricciones después), y la corriente que llega á todos los puntos del sistema es cierta tendencia á la igualdad social, política y jurídica (1).

Elementos del sistema jurídico: 1.° *Reglas de Derecho; instituciones jurídicas; organismo y espíritu del Derecho.*

A la vista de un organismo, como de una máquina, dos cosas nos llaman la atención: 1.°, sus órganos, las piezas de que se compone; 2.°, las funciones que cada uno desempeña. Al estudio de estas cuestiones, con relación al Derecho, llama Ihering anatomía y fisiología del Derecho.

¿Cuáles son las piezas del Derecho? ¿cuáles los elementos

(1) La idea del poder engendró: en lo público, aquellas magistraturas soberanas, cada una en su esfera, que aun moviéndose en una organización republicana, producían en el observador la impresión de una monarquía; en lo privado, la *soberana majestas* del *pater familias*, punto central desde el que se domina todo el Derecho civil romano. La tendencia á la igualdad manifiéstase en ambas esferas y es la que trae aparejadas todas las revoluciones en el orden político y todas las novedades en el privado. En el desarrollo sucesivo de estos principios se encierra toda la historia del Derecho romano.

La importancia de estas consideraciones sube de punto cuando se trata del orden particular que ha de seguirse en la exposición del Derecho romano. Este, como obra histórica, debe ser respetado, y atentar contra su integridad ó contra la disposición natural de sus partes es profanarle. Nuestro criterio es no desencajar las instituciones del lugar que los mismos romanos las asignaron; no de otra suerte puede conservarse la fisonomía propia de este Derecho y evitarse el escollo, hoy tan frecuente, de dar en exposiciones incoloras en que no se sabe si se trata de Derecho romano, ó de un Derecho moderno, ó de un Derecho filosóficamente considerado. ¿Podrá prescindirse ahora en una exposición, siquiera sea elemental, de la legislación de este pueblo, del Derecho político, cuando constituye parte integrante del sistema jurídico romano, y si se quiere fundamental y preponderante, como consciа ó inconsciamente reconocen todos los autores?—Maranges, op. cit., pág. 57, nota 1.

que componen el sistema jurídico? Si abrimos un Código, allí no encontramos sino mandatos, normas, prohibiciones, colocados, no al azar, sino guardando un cierto orden, agrupados en porciones que llenan los títulos, capítulos ó secciones en que aquél se distribuya. Aquellas normas á que tiene que someterse nuestra conducta reciben el nombre de reglas de Derecho, y estos conjuntos ó agrupaciones de reglas reciben el nombre de instituciones jurídicas.

La forma lógica de que la regla se reviste es la de una proposición, y proposición condicional (1); la forma lógica de la institución es un concepto, y concepto amplio y comprensivo de muchas reglas (2).

Ahora se comprende cómo el análisis descubre los elementos de que el Derecho se compone, y cómo se transforman en elementos lógicos de un sistema. Las reglas dejan de serlo, porque pierden su envoltura exterior y se convierten en juicios, disciplinados los unos bajo los otros y agrupados en derredor de un centro y concepto generalísimo, que es la institución. Esta se expresa por un nombre (familia, propiedad), y á partir de él, por la definición, división y demostración puede exponerse cuanto interese acerca del Derecho.

Reducido así el sistema jurídico á conceptos, es más fácil reconocer la relación que les liga y exponerlos con severa conexión lógica (3).

(1) Toda regla se resuelve en una hipótesis ó supuesto (si alguno ha hecho esto ó lo otro), y en una tesis ó consecuencia, lo afirmado por el derecho (le sucederá esto ó lo otro).—Véase, además de la op. cit. de Ihering, los *Prolegómenos del Derecho*, del Sr. de la Pisa y Pajares, pág. 115.

(2) La institución, según el insigne profesor nombrado en la nota anterior, no es otra cosa sino la personificación ó mejor sustantivación de las ideas jurídicas, en cuya virtud nos figuramos que las relaciones de una misma especie forman una entidad subsistente por sí misma, distinta de las otras; susceptible de ciertas modificaciones, y particularmente apta para que dentro de ella se comprendan muchas reglas jurídicas.

(3) Lo dicho en el texto tiene importancia especial cuando se quiere ordenar la materia relativa á cada una de las instituciones.

El vínculo que interiormente liga esas distintas partes haciéndolas servir á un fin general y común á todas ellas, el principio y la palabra ordenadora, no es otro sino el espíritu del Derecho, reflejo fiel del espíritu de cada pueblo, bajo cuya suprema dirección obran todas las fuerzas y energías del Derecho.

2.°—*Funcionamiento del sistema jurídico en la vida social.—«Juris subtilitas; æquitas; utilitas.»*

Una máquina, por perfecta y acabada que sea en su conjunto y en las piezas de que se compone, nada ó muy poco vale si no sirve para el fin para que fué hecha. Esto, que se puede decir de todo organismo y de todo sér, se dice con mayor razón del Derecho, ya que éste todo él consiste en una peculiar dirección de nuestra conducta. El Derecho, si no es la vida, se ha hecho para la vida, y en ella forzosamente tiene que realizarse.

Las reglas de Derecho son motivadas por las exigencias de la vida social; en el seno de las colectividades van elaborándose á medida que van surgiendo nuevas relaciones y nuevas necesidades; la práctica y los usos sociales acompañan á las reglas en todas las evoluciones de su vida: con ellos nacen, con ellos enriquecen sus aplicaciones, y con ellos se debilitan y extinguen. La práctica eleva y depone las reglas: las eleva, porque en sintiéndose la necesidad, surgen los primeros esbozos de la regla en la vida real, los cuales, si con acierto han herido la dificultad, no tardarán en obtener el asentimiento general y el pleno reconocimiento para todas sus

Así, acerca de toda institución nos preguntamos: qué es, qué contiene, cuáles son sus caracteres, cómo nace, cómo se extingue; preguntas en cuya contestación va envuelta la principal substancia jurídica que aquella encierra.—Véase lo que diremos más adelante en el Derecho privado. Compruébese también esa verdad con el ejemplo de los sistemas jurídico-penales, en donde aparece más claro el engranaje que liga á unas partes con otras.

aplicaciones; las depone, dejándolas sin base real en el desuso, ó tomando nuevo rumbo y dirección en el uso en contrario.

Esta tarea de formulación de las reglas exige, como dice Ihering, don de observación y facultad de representación, que no se dan en todos los pueblos ni en todas las épocas en el mismo grado. Por esto, entre el Derecho real, vivido y el formulado, hay una gran diferencia en cantidad y en cualidad. La prudencia política de cada pueblo se muestra ya en esto, en el grado de utilidad y oportunidad de las disposiciones del Derecho, en vista de las necesidades sociales de la época en que se formulan (1).

Formulada la regla jurídica, su aplicación consiste en averiguar si el caso práctico en cuestión está comprendido en la hipótesis de aquélla, y, en su vista, sustituir los términos generales y abstractos en que la regla está concebida, y enunciarla en términos concretos del caso práctico (2). Por donde se ve que esta operación exige un perfecto conocimiento de la regla, de los hechos y de la relación que les liga, y que exigirá no sólo condiciones de aptitud y especial suficiencia por parte del sujeto que aplica el Derecho, sino también condiciones objetivas en la misma regla por aplicar: verbi gracia, que sea clara, adecuada á la expresión de su objeto, etc. Esta mayor ó menor susceptibilidad de las reglas de Derecho, para ser aplicadas con prontitud, facilidad y seguridad, es lo que más dice en pro de la perfección de un Derecho positivo (3).

Se ve, pues, cómo un nexo íntimo enlaza las soluciones concretas de la práctica y jurisprudencia con el principio fundamental del Derecho, é informador del sistema jurídico á través de las reglas, de las instituciones y de las tendencias

(1) «Realizabilidad material» del Derecho llama Ihering á esta cualidad.

(2) Esta operación intelectual es un verdadero raciocinio, cuya forma silogística es bien patente.

(3) Es lo que Ihering ha llamado realizabilidad formal del Derecho.

generales de la conciencia jurídica de un pueblo; pero en todo caso, volvemos á repetir, el sistema formulado del Derecho es sólo una imagen pálida del vivido y practicado por la sociedad, sean cualesquiera los esfuerzos de la jurisprudencia, y aunque reciba ésta las inspiraciones continuas y directas de la realidad.

Ahora bien: ese nexo puede ser de varios modos, y en primer término, de naturaleza eminentemente lógica y con carácter de necesidad y rigor como la inflexibilidad con que se liga la consecuencia al principio. Este modo de la relación se llama *juris subtilitas*, *rigor juris*, *scrupulositas juris*, etc., y el campo del Derecho que domina, *jus strictum* (1).

La relación puede ser también de naturaleza orgánica y de carácter más libre, ó por una mejor comprensión del principio, ó por una observación más delicada de los hechos, y siempre por una más adecuada inteligencia de la realidad. En este caso nos hallamos en el dominio de la *æquitas*, cuyo campo jurídico es significado en los textos romanos con el nombre de *jus æqum ac bonum*. En la *æquitas* se manifiesta particularmente el sentido de lo justo, innato en todo hombre, de donde, aun partiendo de los mismos fundamentos y principios de Derecho establecidos, llega más allá que ellos. Así aparece en los textos como suavizando el rigor del Derecho (2) por una más benigna interpretación *(benignius, benignia interpretatione)*.

(1) Entre los ejemplos que pueden ponerse, véanse los contenidos en los textos siguientes: Dig., lib. XXVIII, tít. III, frags. 12 y 17.—Dig., libro XXXIX, tít. V, frag. 25.—Digesto, lib. XLV, tít. I, frag. 36.—Dig., lib. XLIX, tít. I, frag. 19.—Dig., lib. XL, tít. V, frag. 34, párrafo 10.—Dig., lib. XXIV, título I, frag. 32 pr.

(2) Véanse particularmente los textos siguientes del Digesto: lib. I, tít. III, frag. 25; lib. IV, tít. I, frag. 7 pr.; lib. XV, tít. I, frag. 32 pr.; y lib. XXXIX, tít. III, frag. 2, párrafo 5.º; libro XXXVII, tít. V, frag. 1 pr.; lib. XLIII, tít. 26, frag. 2, párrafo 2.º; lib. XLIV, tít. III, frag. 14 pr.; lib. XLVI, tít. VI, frag. 12; lib. XLIX, tít. XV, frag. 19 pr.

Todavía cabe un tercer modo de la relación de carácter puramente externo y adventicio que parece no proceder de las exigencias del principio jurídico, sino de razones de utilidad especial que abarcan una determinada categoría de personas, cosas ó relaciones. Tal es el campo principal dominado por el *jus singulare* definido en un texto de Paulo (1), «quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentim introductum est.»

b).—*El Derecho romano desde el punto de vista histórico.—Concepto de la historia del Derecho.*

Esa coordinación de las reglas jurídicas y subordinación al principio del Derecho, no es obra de un día, sino el resultado de una larga y penosa elaboración. El sistema jurídico, como todos los organismos, ha comenzado por un estado inicial simplicísimo, y ha recorrido muchas fases hasta llegar á su último grado de desarrollo. De estas evoluciones sucesivas que el Derecho sufre en su conjunto y en cada una de las partes orgánicas que le constituyen, se ocupa la historia del Derecho. Esta, preocupándose en primer término del origen del Derecho, ó séase de cómo ha surgido en la vida social (2), le seguirá paso á paso en sus transformaciones, exponiendo la sucesión de las mismas y las múltiples causas que las han producido.

El problema de la historia del Derecho no es el examen aislado de los cambios acaecidos en cada una de las instituciones jurídicas (3), porque esto contradice de un lado la na-

(1) Dig., lib. I, tit. III, frag. 16.

(2) El problema del origen del Derecho corresponde plenamente á las más elevadas especulaciones filosóficas; pero no es completamente extraño á la historia, toda vez que ésta toma como punto de partida las mismas formas bajo las que ha aparecido en medio de las sociedades.

(3) Walter, Danz, Baron y otros muchos más. Esto no es desconocer la importancia que tienen los trabajos monográficos, sino reconocerles el valor que tienen; aportan materiales para que

turaleza del Derecho, y de otro las exigencias de la historia como obra científica. El Derecho es un organismo, y como tal su desarrollo es orgánico, del todo antes que de las partes que le constituyen; las instituciones tienen también su historia como tienen vida propia; pero ésta subordinada y en relación á la del todo de que son simples órganos. La Historia, como ciencia, si ha de ser reflejo vivo de la realidad, no puede abandonar la consideración del conjunto del desarrollo y entretenerse meramente en el examen de lo aislado; imposible la sería entonces establecer la conexión interna de los acontecimientos, y toda su substancia quedaría como despedazada y deshecha en miembros dispersos, quedando por completo destituída de todo valor sistemático. La historia científica del Derecho, dice Huschke, no se alcanza por la reunión de aisladas noticias y trozos sin conexión de las instituciones jurídicas; la misión de la historia del Derecho, dice Karlowa, es reconocer el conjunto de las instituciones y adquirir una imagen total del interior desarrollo del Derecho; la historia del Derecho no es, como dice Ihering, la suma de las historias aisladas de cada una de las instituciones (1).

en su día pueda hacerse el trabajo de conjunto; pero ellos no son todavía la historia del Derecho. El estudio aislado de cada una de las instituciones con todo el material de fuentes que hoy conocemos, es la mejor preparación para la historia del Derecho, pues por su medio irán descubriéndose las leyes particulares de la evolución jurídica.—Vide el precioso trabajo de Cogliolo acerca de la *Evolución del Derecho privado*, traducción del Sr. Ureña, particularmente los capítulos V y VII. Véase también el *Sumario* ya citado de este ilustrado maestro, págs. 241 y siguientes.

(1) Mérito de la escuela histórica es haber planteado en la integridad de sus términos el problema de la historia del Derecho. Desgraciadamente, ni Savigni ni sus discípulos inmediatos nos dieron una historia del Derecho romano consecuente á sus ideas. Ihering ha planteado nuevamente y con vigor extraordinario este mismo problema. Para éste, lo esencial es reconocer las fuerzas ó tendencias que trabajan el espíritu y organismo del Derecho, y que luego se manifiestan exteriormente por caracteres y cualidades de las instituciones jurídicas, y así de esta suerte comprender la unidad y armonía con que el Derecho se desarrolla. De muy ideal

Pero el Derecho no es fruto del capricho de los hombres, antes bien, se les impone por una especie de necesidad de naturaleza; procede de las entrañas mismas de la sociedad, cuyos elementos todos le trabajan y preparan su nacimiento en el grado, forma y medida que permiten las circunstancias de la época; sería, pues, una abstracción falsa y peligrosa escribir la historia del Derecho sin considerar el fondo social donde es producido, de dónde toma su espíritu y de dónde salen los movimientos y corrientes que le transforman.

Así entendida la historia del Derecho, fácilmente se comprende la doctrina relativa al sujeto, objeto y forma de la misma. Sujeto de la historia del Derecho es el hombre, individual y socialmente considerado; no es solamente el legislador, y á lo sumo el jurisconsulto, como antes se decía, sino también la sociedad entera y cada uno de los círculos y entidades que dentro de ella se dan. El objeto de la historia es el desarrollo orgánico del Derecho: no queda circunscrito, como antes, á una mera exposición cronológica de las leyes, y, á lo sumo, de los jurisconsultos más notables. La forma de la historia es siempre la narración; pero entre el relato escueto, la mera y descarnada exposición cronológica, y el relato animado y vivo, que tiende á ser reflejo fiel de la vida, y que sin desdeñar la cronología ni descuidar el aspecto crítico que entraña toda cuestión histórica, muestra el enlace íntimo de los acontecimientos, hay una inmensa distancia (1).

califica Karlowa esta concepción de Ihering; pero aun así y todo, no por entero inasequible. A una construcción semejante á la ideada por ese insigne filósofo romanista, tiene que preceder un profundo conocimiento y delicada investigación de las fuentes, harto más pobres de lo que fuera de desear en algunos puntos interesantes, á pesar de los adelantos extraordinarios de nuestro siglo. Karlowa, Ihering, Voigt, Landucci, son los que en el campo romano se han compenetrado más de las exigencias de la historia. —Vide sus trabajos que más adelante se citarán.

(1) Los vicios notados en la concepción usual de la historia del Derecho son consecuencia del modo de concebir la historia en general. La historia antes, por caso de atavismo, como dice un escritor, buscaba, como la epopeya de donde procede, un pro-

Suele dividirse la historia del Derecho en interna y externa (1). Según la opinión más general, compréndese dentro de la interna el estudio de las instituciones jurídicas en sus sucesivos cambios, y dentro de la externa las llamadas fuentes del Derecho y los acontecimientos políticos y sociales que más han influído en el desarrollo jurídico. Esta división es insostenible, porque está en contra de las exigencias de toda historia desde el momento que desconoce la unidad del des-

tagonista. Este protagonista (rey, príncipe, etc.) reconcentraba la vida nacional, de la cual sólo el aspecto más saliente, á saber, el político, era el que interesaba: «res gestæ regumque ducumque et tristia bella,» como decía el poeta. Cuando se vió que la vida nacional se mostraba pujante en otros hechos distintos de los políticos, y que el concurso de la sociedad en ellos era preponderante entonces, surgió un nuevo sentido de la historia. Distinguíase entonces la historia interna de la externa; y mientras unos daban á ésta la preponderancia, otros atendían más aquélla. También en la historia del Derecho surgió esa división.—Véase para todas estas cuestiones el docto trabajo del Sr. Altamira, *La enseñanza de la Historia*, 2.ª ed.

(1) Leibnitz, en su *Nova methodus discendæ docendeque jurisprudentiæ* (vol. 2.° del tomo IV de sus *Obras completas:* Génova, 1768), después de dividir la jurisprudencia *(scientia juris, proposito aliquo casu seu facto)* en didáctica, histórica, exegética y polémica ó controversaria, subdivide la histórica *(originum, auctores, mutationes, abrogationesque legum enarrantem)* en interna y externa: *illa ipsam jurisprudentiæ substantiam ingreditur, hæc adminiculum tantum est et requisitum.* Opone luego á la historia *juris interna (quæ variarum rempublicarum jura receuset)* la Historia externa *(quæ magis requisitum quam pars jurisprudentiæ est)*, diciendo en este respecto que la historia romana es necesaria, *ad intelligendum jus civile*, como la eclesiástica para el Derecho canónico, etc. (Pars. 2.ª, párrafos 1.°, 2.°, 29, 30, 49.) Hoffman distinguió una historia *juris (Constitución y fuentes del Derecho)* de una historia *legum (Estudio de las leyes particulares).* Heineccius contrapuso á la historia *juris* (historia externa) las *Antiquitates* (historia interna). Los escritores posteriores hanse inspirado por punto general en estas fuentes y han mantenido la división, aunque dándola distinta significación: así, por ejemplo, Puchta adjudica á la externa el desarrollo del conjunto del organismo total del Derecho, y á la interna el de sus partes, ó séase las instituciones. Hugo dice que la externa trata de las fuentes, y la interna de los principios mismos del Derecho. Por este camino se ha venido á la opinión manifestada en el texto.

envolvimiento jurídico no abarcando el problema de la historia del Derecho en su integridad. Por esto se ha dicho que ni cada una de por sí ni las dos juntas constituyen una verdadera historia del Derecho. Desde el aislado examen de las instituciones, jurídicas, agrupadas según afinidades naturales y por criterios ya formados y correspondientes á los últimos tiempos del desarrollo (1), no es fácil elevarse á la contemplación del desarrollo orgánico del Derecho, el cual, como todos los séres vivos, sufre las evoluciones en lo íntimo de su sér antes de que aparezcan y se revelen en sus órganos. La conexión interna de estas evoluciones, el recíproco influjo de unas en otras y su natural derivación de un más hondo cambio obrado en el espíritu general del Derecho, esto queda olvidado ó relegado á segundo término en esa famosa división.

Dado el escaso valor científico de esta división, nada tiene de particular que sus miembros no estén perfectamente deslindados, ni aun en el concepto de aquéllos que con más calor la sostienen. Así, los que dicen que la materia de la externa está constituída por las fuentes del Derecho, no desdeñan tratar, aunque ligeramente, de la organización política (2), y esto ya va en contra de la división, ó es invadir el campo de la historia interna, pues los organismos políticos son instituciones jurídicas y fundamentales, toda vez que mantienen la cohesión de los pueblos; á su alrededor se agrupan los elementos sociales, y posibilitan de esta suerte la formación del espíritu público, del carácter popular que luego ha de informar el Derecho, la religión, etc. A la indeterminación del con-

(1) Suelen agruparse, en efecto, las instituciones romanas según los criterios de la época imperial, y claro es, la conexión real reconocida en éstos é impuesta á época más atrasada, impide ver la conexión histórica propia de esta época atrasada; incapacita para ver con claridad el desenvolvimiento orgánico del Derecho. Considérese, por ejemplo, la primitiva homogeneidad de la *manus* en el antiguo Derecho; el desdoblamiento y diferenciación ulterior que sufrió, etc., y dígase si eso es fácilmente comprensible desde el estrecho campo de la *manus* imperial.

(2) Véanse casi todas las *Historias del Derecho*.

tenido, y á la variedad é indefinición del concepto, corresponde la vaguedad de los nombres (1).

Historia del Derecho romano: su concepto.

Cuanto hemos dicho sobre historia del Derecho en general, es aplicable á la del Derecho romano. No es ésta la mera exposición cronológica de las leyes del pueblo romano, sino la exposición del origen y desarrollo orgánico del Derecho romano en armonía con el espíritu y carácter del pueblo romano. En efecto: el Derecho romano constituye un sistema, un verdadero organismo, en el que no cabe tocar una de sus partes sin que se afecten las restantes, y es, además, expresión cumplida del espíritu romano, por donde infiérese con facilidad que las evoluciones de ese organismo habían de producirse con el propio orden con que se verifican en los seres orgánicos, y siendo como huella é impresión de los cambios en el carácter romano, con aquella regularidad y majestad siempre mostradas en los movimientos del pueblo romano.

Por esto la historia del Derecho romano ofrece ancho campo á las investigaciones histórico-jurídicas, pues como iremos viendo, dentro de él pueden formularse todas las leyes que presiden la evolución del Derecho. El Derecho romano nos mostrará como ningún otro el curso del desarrollo jurídico y el movimiento progresivo de las ideas jurídicas, sólo comparable, según Ihering, por su majestuosidad y regulación al curso de las estrellas en el espacio.

El estudio histórico del Derecho romano se apoya, en primer término, sobre la observación del estado social; en vista

(1) La que trata de las fuentes del Derecho es llamada externa por algunos, como si su objeto no hiciese parte del Derecho ó estuviese con éste en relación puramente exterior y accidental; por otros es denominada *Historia juris*, como si la interna no lo fuese, y por otros *Historia de las fuentes del Derecho*, como si éstas pudieran explicarse sin el fondo social y político al que están subordinadas.

de éste, de sus elementos é ideas predominantes, es como pueden determinarse esas grandes corrientes que, manifestándose por modos diversos é infiltrándose en el organismo jurídico, le transforman gradualmente en cada una de sus instituciones. Las instituciones hay que estudiarlas en el medio social en que nacieron; trasplantadas á otro, ó pierden su vitalidad, ó se transforman. «La mayor parte de los tratados sobre la historia del Derecho romano no contienen otra cosa que la historia dogmática, es decir, la historia de la legislación y de la doctrina; pero no exponen el Derecho tal como existía en la realidad.

»La doctrina pierde por eso su fondo viviente y se aisla de su correlación con el mundo real, en el que halla el fundamento y las condiciones de vitalidad, y, por lo tanto, su inteligencia y justificación. Así, pues, no es extraño que muchas instituciones legales tomen el aspecto de caricaturas, y parezcan, al que las examina imparcialmente, como una mezcolanza de cosas incomprensibles (1).»

Por esto no podemos aceptar la división de la historia del Derecho romano en interna y externa, contra la cual, por otra parte, pueden aducirse las observaciones hechas más arriba. Por fortuna, el nuevo sentido se va abriendo camino en los trabajos últimamente publicados acerca de la materia (2). La historia no puede concebirse sino de este modo, á saber: como cuadro completo é indiviso de producción y continuo desenvolvimiento del Derecho; como expresión de la vida entera del Derecho en sus variadas y sucesivas evoluciones. Y como esta vida ha de desenvolverse entre dos límites extremos de tiempo y ha de sostenerse á través de todas las evoluciones,

(1) Ihering, op. cit., pág. 72.
(2) Además de Hugo y Esmarch, op. cit., vide Padelletti-Cogliolo, *Storia del Diritto romano*, 2.ª ed., 1886.—Cogliolo, *Storia del Dir. priv. rom.*: Firenza, 1889.—Cuq, *Instituciones jurídicas de los romanos. El antiguo Derecho:* París, 1891.—Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, 1892.—Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, 1885.—Landucci, *Storia del Dir. rom.*

de aquí que preguntemos por aquéllos y por éstas. Por lo dicho en el párrafo anterior, los límites extremos entre los que se desenvuelve la vida, y consiguientemente la historia del Derecho romano, son: la fundación de Roma y la legislación de Justiniano de 753 años antes de J. C. á 565 años después de J. C. Dada la continuidad de los acontecimientos históricos antes de la fundación de Roma, hemos de ver los orígenes rudimentarios del Derecho romano por los que éste se enlaza con el antiguo Derecho ario y mediterráneo, y después de Justiniano habrá de examinarse la suerte ulterior de este Derecho por lo que se enlaza con la legislación de las modernas sociedades.

Las grandes evoluciones que el Derecho romano sufre en el curso de su vida, constituyen los llamados períodos de su historia. Estos no significan etapas distintas y separadas, puntos de alto y parada en la marcha evolutiva de las instituciones, pues en la vida del Derecho que sin cesar fluye de la conciencia del pueblo, no hay soluciones de continuidad: significan tan sólo los principios distintos que uno tras otro van informando el sistema jurídico, y que poco á poco van transformando, unas antes, otras después, la savia que nutre las distintas ramas é instituciones del árbol del Derecho.

Grave asunto es el de señalarlos cronológicamente, pues tratándose de evoluciones internas en el Derecho mismo, no siempre éstas se manifiestan al exterior tan pronto como son originadas, ni se corresponden á las veces con acontecimientos políticos de bulto, ni tampoco se reparten por igual y simultáneamente por toda la substancia jurídica (1).

Entre los escritores reina la mayor variedad de opiniones. Pueden reducirse á estas categorías:

1.ª La de los que se inspiran en un criterio exterior meramente político, fijan los períodos, ó por la sucesión de for-

(1) En este sentido hablaba Ihering de una cronología interior jurídica, opuesta á la meramente exterior y general del tiempo.

mas de gobierno, ó por acontecimientos políticos cuya importancia es diversamente juzgada, y de aquí la gran variedad que existe entre los escritores. El primero que formuló una división semejante fué J. Gothofredo en su *Manuale juris*, cuya primera parte está dedicada á la historia. Leibnitz, Heineccio, Bach, Schubart, Gibbon, entre los antiguos, y Ortolan, Makeldey, Marezoll, Puchta, Mainz, etc., entre los modernos, siguieron el criterio político en sus divisiones (1).

2.ª La de los que se inspiran en un criterio interno, eminentemente jurídico y con particular aplicación y referencia al Derecho privado, como Ihering, Carle, Padelletti, Cagliolo, Voigt, Cuq, etc. (2).

3.ª La de los que siguen ambos criterios, ora por entender que los cambios políticos implican, á la corta ó á la larga, radicales y profundas transformaciones del Derecho (Hinojosa), ora por creer que corresponden á dos aspectos distintos, si bien relacionados, y que deben tratarse por dos procedimientos distintos (3).

(1) «Ut ceteroquin ad reipublicæ statum comparata est omnis Nomothesia et vero triplicem Reip. Rom. statum seu tres ætates spectare licet, ita per eas..... ducenda hæc inquisitio erit.» (Jacobo Godofredo, *Manuale juris:* Génova 1726, 11.ª edición, primera parte: *Historia seu progressus juris civilis romani in fine.*) Las épocas que marca son: 1.ª, «Jurisprudentia regiorum temporum.» 2.ª «Jurisprudentia sub libera Respublica.» 3.ª «Sub imperatoribus;» época que subdivide en desde Augusto á Constantino, desde éste á Teodosio el Joven y desde éste á Justiniano. Así se mantiene esta división á través de los autores citados en el texto.—Vide, además de las obras particulares de los autores citados: Leibnitz, op. cit., párrafo 31; Heineccio, *Historia del Derecho romano*, trad. de Muñiz y González Andrés, 1845; L. August Bach, *Historia jurisprudentiæ romanæ in quatuor libros comprehensa*, 1762, y la obra de Luisi Capuano, *Storia del Diritto romano*, páginas 25 y siguientes.

(2) Entre éstos, unos se fijan en los elementos de la cultura (Voigt, Cuq); otros, en el principio que informa el sistema jurídico (Ihering y los demás).—*Imperio del jus civile y del jus gentium, ó del jus civile, del gentium y del naturale* (Carle).

(3) Gravina, en su obra *De ortu et progressu juris civilis*, capítulo XLVI, tomo I de sus obras impresas en Nápoles, 1756, in-

Y 4.ª La de aquéllos que, reconociendo la dificultad de señalar períodos igualmente aplicables á todas las ramas del Derecho, establecen una división distinta para cada rama, como Karlowa (1).

Nosotros, siguiendo el criterio expuesto en el párrafo 2.º anterior, distinguimos dos períodos, correspondientes á las dos etapas principales en la vida del pueblo romano, y separados por un espacio que podemos llamar de transición. En el primero, el pueblo romano, trabajando sobre el legado de ideas, tradiciones y costumbres que de otros recibiera, logra constituir su individualidad poderosa, modelar su carácter y labrar su espíritu nacional; entonces forma también su Derecho propio y exclusivo, eminentemente nacional y en armonía con las enérgicas condiciones de aquel pueblo sencillo, agricultor y de grandes virtudes. En el segundo, el espíritu nacional se debilita tanto como se fortalece el principio de universalidad; elementos extraños se infiltran uno tras otro en aquel Derecho, borrando sus antiguos exclusivismos y capacitándole para engrosar la cultura de las modernas sociedades.

tentó esta clasificación, que se puso en relación luego con las edades del pueblo romano, como si se tratase de la vida de un individuo, siguiendo la comparación de Floro. (*Hist. rom.*, Proemio, 1-4.) Así se hicieron cuatro períodos: infancia (hasta Doce tablas), juventud (hasta Cicerón), madurez (hasta Alejandro III), y vejez (hasta Justiniano). Puestos los límites en relación con los acontecimientos que más directamente atañen á la constitución política, resulta la división aceptada por los Sres. Hinojosa y Rivier: Monarquía, República; Emperadores paganos y cristianos. Willens simplifica la división, no admitiendo más que dos períodos: real y republicano el primero, imperial el segundo; pero los subdivide luego coincidiendo en el fondo con los anteriores.

(1) Karlowa acepta para el Derecho político cuatro períodos, como los escritores citados en la nota anterior; para el privado, otros cuatro en correspondencia con los anteriores: *jus civile*, *jus honorarium*, Derecho del imperio pagano y del cristiano; para el procesal civil, tres: *Legis actiones, formulæ* y *extraordinem cognitio*.—Véase la intr. á su citada obra de *Historia del Derecho romano*, págs. 23 y 24.

Los dos períodos se manifiestan en lo público y en lo privado. En lo público, á partir de un Estado simplicísimo, sobre la base de las gentes, con un fuerte y cerrado espíritu corporativo, veremos irse diferenciando las funciones y constituyéndose nuevos órganos, y los individuos se destacarán de los grupos y la multiplicidad sustituirá á la antigua unidad; pero el resultado será un Estado fuerte y vigoroso (1). Ya en la cumbre del poder, el Estado romano dará su ley á todos los pueblos, se constituirá en cabeza del mundo; pero á medida que vaya apartándose del altar de sus mayores y olvidando sus viejas tradiciones, su vida interna se irá perturbando más y más hasta caer en grave postración, y su vida exterior se irá dificultando, hasta que, por el concurso de unas y otras causas, internas y externas, deje de existir.

En lo privado, y á partir también de la cerrada organización gentilicia, veremos destacarse las familias como asociaciones, ó mejor, conjuntos de cosas y personas sometidas á la autoridad y derecho del *pater familias*. Esta autoridad y derecho, que al principio recibirá el genérico nombre de *manus*, se irá diferenciando hasta dar de sí el total conjunto de los derechos privados. Por otra parte, veremos á este Derecho privado desembarazarse paulatinamente de los restos de barbarie primitiva que todavía guardara, emanciparse de su antigua alianza con la religión, y formarse á imagen y semejanza del pueblo romano de esta época. Así, no es de extrañar que fuera un Derecho de pocas reglas y éstas precisas, simbólico y formalista, consuetudinario, exclusivo y eminentemente nacional.

Al desnudarse de esta envoltura grosera y material por virtud de las causas que veremos en su día, el Derecho romano alcanza su máxima perfección, y al separarse y desprenderse de los antiguos exclusivismo y cauces romanos, va

(1) La Monarquía y la República en sus mejores tiempos, quedan comprendidas en este período, é importa mucho consignar esto, pues ya veremos el partido que de ello sacamos en nuestras Instituciones políticas y fuentes del Derecho romano.

adquiriendo un carácter más humano que le trae al comienzo de la vida de los pueblos modernos (1).

De lo dicho hasta aquí en este párrafo 3.º, se desprende que nuestra asignatura, siendo una disciplina histórico-jurídica, habrá de ofrecer en todas sus partes este doble carácter histórico-sistemático, único que cuadra á un estudio de Derecho positivo, único que corresponde también á una enseñanza seria del Derecho romano (2).

B.—*Las Instituciones de Derecho romano miradas en relación con otras enseñanzas.—Relación de esta asignatura con otras disciplinas: doble aspecto en el estudio de esta cuestión: ciencias afines y ciencias auxiliares.*

El carácter de nuestra asignatura se echa de ver tanto en su consideración aislada como en el examen de las relaciones que mantiene con las restantes disciplinas del saber humano.

Veamos ya este segundo aspecto del problema, tan interesante también para delimitar y definir el objeto de nuestro estudio, y para señalar rumbos y derroteros que seguir é instrumentos que aplicar en el curso ulterior de nuestras indagaciones.

Pero estas relaciones pueden entenderse en dos sentidos, según se mire el parentesco, el vínculo interno que ligue á unas enseñanzas con otras, ó el auxilio, la utilidad que el conocimiento de las unas reporte al de las otras. En el primer caso tendremos una relación intrínseca por razón de afinidad de objeto; en el segundo, una relación puramente exterior de au-

(1) Estas consideraciones pudieran ampliarse con facilidad; mas por no anticipar doctrinas, nos limitamos á lo dicho.

(2) Téngase presente, para evitar confusiones, que la voz historia comprende en su amplia significación tanto lo pasado como lo presente; pero en sentido restringido se dice histórico únicamente á lo pasado.—Véase Appleton, op. cit., págs. 23 y siguientes.—Cuq, *Les Institutions juridiques des romains*, 1891, Intr., página xxv.

xilio: lo primero nos lleva á la consideración de las ciencias afines á la nuestra; lo segundo, al estudio de las ciencias y disciplinas auxiliares.

Este segundo punto de vista del auxilio que se pueden prestar unas ciencias á otras, es pura consecuencia del parentesco íntimo que las enlaza en el sistema general científico, lo que no obsta para que se trate por separado, toda vez que en ocasiones el grado de utilidad que una disciplina presta á otra no está en relación directa con el grado de afinidad que media entre sus objetos respectivos.

El orden admirable que reina en el Universo refléjase también en las ciencias, las cuales, enderezadas á su respectivo objeto, giran, no obstante, alrededor de ciertas ideas madres, constituyendo un orbe de doctrinas no menos espléndido y armonioso que el de los mundos en el espacio.

Y no siendo las ciencias particulares sino sistemas de verdades ciertas relativas á su objeto, claro es que la mayor ó menor intimidad de la relación dada entre ellas dependerá de la mayor ó menor proximidad de sus objetos respectivos.

a).—*Ciencias afines.—Enumeración de las principales.*

Si son ciencias afines, en general, las que tienen sus objetos íntimamente relacionados entre sí, lo serán de las Instituciones de Derecho romano todas aquéllas cuyo objeto esté íntimamente relacionado con el asunto de esta nuestra asignatura.

El objeto de nuestra asignatura es el Derecho romano, es decir, el Derecho positivo de Roma—un Derecho histórico,—y, en tal concepto, son sus afines todas las ciencias que tengan por objeto al Derecho, y particularmente las que le miren desde el punto de vista histórico. Todas las ramas de la Enciclopedia jurídica pueden ser aquí comprendidas, en especial la historia del Derecho.

Y como el Derecho romano se desenvolvió en relación con

todos los órdenes de la vida romana, objeto de la historia de Roma, de aquí que ésta también pueda enumerarse entre las ciencias afines á la nuestra.

Pero dentro de la historia del Derecho cabe distinguir varios aspectos, cada uno de los cuales origina una ciencia particular, porque ó consideramos las evoluciones mismas del Derecho, y entonces tenemos la historia del Derecho en sentido estricto, ó examinamos lo cristalizado en cada evolución, particularmente en la última en que haya adquirido el Derecho su mayor grado de complejidad, y entonces constituiremos la llamada ciencia ó teoría del Derecho positivo. Todavía cabe, poniendo en parangón varios Derechos positivos, determinar cuál de ellos realiza mayor suma de derecho, y en definitiva señalar la colaboración que cada pueblo ha tenido en el desenvolvimiento jurídico (Legislación comparada). Y si restringiendo la comparación á las manifestaciones literarias del Derecho, marcamos sus grandes corrientes y escuelas y el lugar que cada una de aquéllas tiene en medio de una cultura jurídica determinada, entonces tenemos la literatura jurídica positiva.

También dentro de la historia de Roma cabe distinguir, pues abarcando, como sabemos, todos los órdenes de la vida, no sólo el político, podemos estudiarlos, ó en la forma como se han desenvuelto en la complejidad de la vida social (Historia en sentido estricto), ó ya cristalizados en la forma de instituciones, en un momento de reposo, como gráficamente se ha dicho, para distinguirlo del movimiento evolutivo que entraña el primer aspecto (Antigüedades) (1). Son, pues, ciencias afines á la nuestra: la Historia del Derecho, la Ciencia del Derecho positivo, la Legislación comparada, la Literatu-

(1) Recuérdese que *antiquitates juris* significó la historia interna del Derecho (Heineccius)—aunque ordinariamente se circunscribe este nombre á las instituciones políticas de Roma. Ese nombre de Antigüedades puede aplicarse á todas las instituciones sociales, y así lo muestra la tradición literaria de los Grævio, Adam, etc., etc.

ra jurídica, la Historia social y política de Roma y las Antigüedades romanas (1).

Si las Instituciones de Derecho romano ofrecen en su estudio un doble aspecto histórico y sistemático, según vimos antes, ya se comprenderá que nuestra asignatura tiene algo de común con la Historia del Derecho y con la Ciencia del Derecho positivo. La diferencia está en el ámbito respectivo de cada una. La Historia del Derecho no limita sus observaciones á éste ó al otro Derecho, sino que abarca el amplísimo campo del Derecho humano, el de las principales familias humanas; mientras que nuestra asignatura, en su lado histórico, sólo abarca el desarrollo del Derecho romano, sin que rechace ni deje de aprovechar por esto las útiles enseñanzas que se sacan del estudio paralelo de otros Derechos. Como entre esas familias de pueblos, la aria y la mediterránea son las que dieron al pueblo romano su primer contingente de ideas é instituciones, el estudio histórico del Derecho romano estará en

(1) Este catálogo está hecho solamente para indicar las líneas generales de la materia; por lo demás, es susceptible de ser ampliado con algunas disciplinas que se indicarán más tarde en el grupo de las auxiliares y aquellas otras ramas de la Enciclopedia: la Filosofía y especialmente la Biología jurídica y Ciencia filosófico-histórica, en particular la filosofía de la Historia del Derecho. A los romanos no les fueron extrañas estas ideas de la Enciclopedia jurídica é importancia del estudio histórico. En prueba de lo primero, véase el pasaje de Cicerón (*De oratore*, I, 43) en que éste menciona la *effigies antiquitatis*, la *scientia civilis* y la *Philosophia* como «fontes omnium disputationum suarum quæ jure civili et legibus continentur.» En prueba de lo segundo, véase el breve pasaje de Pomponio, «necesarium nobis videtur ipsius juris originem atque processum demonstrare,» y el que le antecede del jurisconsulto Gayo (D., lib. I, tít. II, párrafo inicial del frag. 2.°, y párrafo 1.°): «Namque nisi fallor istæ præfationes (se refiere á los orígenes históricos de las leyes), et libentius nos ad lectionem propositæ materiæ producunt et cum ibi veneremus evidentiorem præstant intellectum.» La idea de la evolución jurídica también está claramente expresada en este pasaje de Justiniano (lib. I, 17, *De vet. jur enul.*, párrafo 18). «Divinæ quidem res perfectissimæ sunt humani juris vero conditio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea quod stare perpetuo possit, multas enim formas edere novas natura deproperat.»

relación más directa con el Derecho ario y el mediterráneo, partes de la Historia general del Derecho (1).

La ciencia ó teoría del Derecho positivo tiene también su representación en la parte sistemática ó dogmática de nuestra asignatura; igual fin é iguales procedimientos, en substancia, se persiguen y aplican allí y aquí. La diferencia surgirá en vista de la individualidad del Derecho positivo de que se trate, según sea moderno y esté vigente, ó antiguo y ya en desuso.

Sea cualquiera el carácter que se asigne á la Legislación comparada, ó el histórico, como quieren unos, ó el filosófico-histórico, como quieren otros, siempre resultará que el Derecho romano, por sus peculiares circunstancias, es uno de los principales factores y elementos de estudio que entran en ella. A su vez, el Derecho romano, estudiado comparativamente con otros Derechos, adquiere un grado extraordinario de evidencia, tanto, que algunos de sus problemas deben su solución al procedimiento de la comparación con otros Derechos similares, según veremos después. De tal modo se compenetran ambas ciencias, teniendo cada cual, sin embargo, su propia órbita.

La literatura jurídica de un pueblo es parte de la historia de su Derecho: en tal respecto, en la parte histórica del Derecho romano se comprende un capítulo destinado á la literatura jurídico-romana, la cual, en lo que respecta al Derecho privado especialmente, es una de las más espléndidas manifestaciones del ingenio humano. La labor del historiador es más extensa, pues atiende al desarrollo del Derecho todo; la

(1) Hoy, en efecto, ya no se puede afirmar tan resueltamente que el Derecho romano descienda exclusivamente del ario—por lo que ya hemos dicho y diremos al tratar de los orígenes étnicos del pueblo romano.—La analogía entre las costumbres y Derecho de los antiguos árabes con el Derecho é instituciones de los romanos y demás pueblos indo-europeos, y la semejanza entre el Derecho egipcio y el romano, así como también las investigaciones de los modernos antropólogos, ponen en el ánimo la duda respecto al origen exclusivamente ario del pueblo y Derecho romanos.

del literato se circunscribe á la apreciación y juicio de las producciones jurídicas expresadas por medio de la palabra (1).

La historia social y política de Roma, al ofrecer un cuadro fiel de las vicisitudes de la sociedad romana en sus distintas épocas y órdenes de vida, comprende también al Derecho romano, que es uno de tantos órdenes ó manifestaciones de la vida social. Y justo es reconocer que los capítulos dedicados al Derecho por los historiadores, suelen ser más substanciosos, nutridos y frescos de doctrina, que los debidos á jurisconsultos de profesión (2). Por otra parte, si las instituciones jurídicas sólo pueden estudiarse en el medio social en que han nacido y se han desenvuelto, nada tiene de extraño que el estudio de ese medio social se considere como parte integrante de todo trabajo serio acerca de la historia del Derecho.

Lo que se dice de la historia general de Roma puede decirse de cada uno de los principales órdenes sociales, los cuales, considerados en sí mismos y en su íntima estructura, forman la materia de las llamadas en sentido lato Antigüedades romanas.

Como el Derecho es medio para el cumplimiento del fin humano sobre la tierra, nada tiene de particular que entre los órdenes ó círculos sociales en que éste se desenvuelve de un lado, y el Derecho de otro, haya una mutua y recíproca influencia. «La unión que hay entre el Derecho y las demás manifestaciones de la vida de los pueblos, exige que para

(1) Véase Ureña, op. cit., págs. 139 y 142.

(2) Observación hecha por Ihering en la introducción de su obra tantas veces citada. Y es que el jurisconsulto de profesión, por preocupaciones de escuela y aferrado tenazmente á las fórmulas abstractas, antes se fija en el lado anguloso de las instituciones, en la forma siempre estrecha y pequeña en que aparecen en un texto legal, que en la imagen verdadera y redonda del Derecho, tal como fluye y emana de la conciencia social. El historiador estudia el Derecho libre de prejuicios en su mismo original, que es la vida con todos sus accidentes; el jurisconsulto, repleto de preocupaciones sistemáticas, sólo le estudia en las copias y reflejos pálidos que de él ofrecen los códigos y los tratados.

profundizar en el estudio de la historia del Derecho se tengan en cuenta y se utilicen debidamente los conocimientos relativos á elementos ó factores de la vida social, que á la vez que obran en el Derecho, son también, en más ó menos grado, modificados por él (1). Esta recíproca acción entre la vida jurídica y el resto de la vida social, ha sido elevada á la categoría de ley por algunos escritores (2).

Entre esos órdenes figura en primer término el político, cuyos hechos é instituciones están comprendidos dentro del Derecho y caen en rigor en nuestro campo especial de estudio, toda vez que en aquél se trata del organismo jurídico apropiado para que el Derecho se cumpla en la complejidad de la vida social interior y exterior (3).

El influjo que este orden ejerce en el Derecho privado presenta varios aspectos: en ocasiones, convirtiéndose en eco de las aspiraciones y necesidades sentidas por la colectividad y manifestadas en los grandes movimientos sociales, coadyuva al progreso jurídico, ora directamente introduciendo radicales reformas, ora de un modo indirecto dejando que éstas se impongan, primero por la fuerza misma de las cosas antes de sancionarlas; otras veces, por el contrario, ahoga y sofoca todo movimiento social, estorba toda libre iniciativa, y perturba el espontáneo y orgánico desenvolvimiento de las instituciones (4).

Este último es el caso también en algunos hechos de política exterior, como invasiones, conquistas, etc.

(1) *Historia general del Derecho español*, por E. de Hinojosa, tomo I, pág. 5.

(2) *Ensayo de una introducción al estudio de la legislación comparada*, por G. Azcárate, pág. 86.

(3) Tomado en su más lato sentido, estrictamente se reduce á la organización fundamental del Estado.

(4) Por fortuna, en Roma, ó por mejor decir, en el Derecho romano clásico, ya veremos cómo hay más ejemplos de lo primero que de lo segundo. Cuq, en sus *Instituciones*, ha comprendido perfectamente esto al examinar el papel de los comicios en la obra legislativa del pueblo romano.

A la inversa también, relaciones de índole privada suben hasta las mismas instituciones políticas, y modifican los organismos y hasta minan su existencia. Estas mutuas invasiones de uno en otro círculo tenían que ser más frecuentes entre los romanos, dada la estrecha unión que existía entre el *jus publicum* y el *jus privatorum* (1).

El orden religioso no cede en importancia al político tratándose particularmente del Derecho antiguo; pero no se puede poner en duda que en Roma, desde los tiempos más remotos, «una corriente láica» penetraba por entre sus instituciones, distinguiendo lo político de lo religioso al principio, y relegando á este último á segundo término después (2).

El orden de la cultura moral é intelectual constituído por las costumbres y sentimientos dominantes, por el progreso de las artes y ciencias y por el desarrollo de las facultades mentales, ejerce también influjo poderoso. Esas concausas, en efecto, determinan: el modo de concebir las relaciones de la vida, materia sobre la que el Derecho obra; el nexo que entre ellas se establece y los vínculos que entre ellas se descubren (3). Y lo que es consecuencia de esto, influye también en la forma peculiar de expresar jurídicamente la norma latente en las relaciones sociales, ora valiéndose del símbolo, del mito ó de la palabra. Por esto, Cogliolo ha reconocido la importancia de esta lógica positiva, lógica en verdad inmanente en cada Derecho positivo. Todo el trabajo de la juris-

(1) Véase Cogliolo, *Storia*, pág. 113 del tomo I. No obstante, existía desde la fundación de la ciudad marcada distinción entre ambas esferas.—Vide lo que diremos en nuestras Instituciones de Derecho privado, y Carle, *Orígenes del Derecho público y privado de los romanos*, págs. 221 y siguientes.

(2) La influencia del elemento religioso en las antiguas sociedades india, griega y romana, ha sido puesta de manifiesto por Fustel en su clásica obra *La ciudad antigua*, y Leit en sus obras ya citadas. Véase lo que á este propósito dice Ihering en su *Prehistoria*, también citada, págs. 75 y siguientes.

(3) Ya en la vida individual decimos que no todos los hombres ven lo mismo, pues mientras el genio ve la integridad de relaciones de una cosa, el hombre vulgar sólo ve lo más saliente.

prudencia, y, en general, la participación reflexiva que el hombre toma en la elaboración del Derecho, se explican de esta suerte (1). «La lógica, dice Cogliolo, tiene en el Derecho una parte principalísima: el valor de una institución, su extensión, la interpretación de una regla y su fuerza de elasticidad y de aplicación dependen de precisar algunos conceptos, fijándolos y limitándolos (2).»

No menos importancia tiene la palabra, como medio ordinario de expresión de las reglas jurídicas, pues á veces el feliz hallazgo de un vocablo abre el paso á muchos conceptos jurídicos. Por el contrario, muchas normas permanecen latentes y confusas por no tener un sonido articulado distinto; muchos principios tuvieron una vida y una extensión mayores, gracias al nombre que las designaba, y finalmente, la fórmula breve y sencilla la elevó á máxima al punto de transformarla en proverbio..... (3).

Si esto es cierto para el Derecho privado, no lo es menos para el público, según tendremos ocasión de comprobar, muy particularmente en los últimos tiempos de la República y en los comienzos del Imperio, cuando las luchas de los partidos y la cuestión social provocaron la ruína de las antiguas instituciones y el advenimiento de una nueva forma de gobierno.

El orden económico, constituído por la libre actividad en cuanto inquiere y busca en la Naturaleza los medios apropiados á la satisfacción de las necesidades de nuestra vida

(1) Importa fijar bien este concepto para no falsear la historia, pues es vicio muy corriente hacer raciocinar y discurrir á los romanos del tiempo de las Doce Tablas como nosotros discurrimos hoy, suponiéndoles dotados del mismo caudal de ideas y animados de los propios sentimientos. Las consecuencias de estas obsesiones é intrusiones *modernistas* son fatales para la fidelidad en la restauración de lo antiguo.

(2) *Estudios acerca de la evolución del Derecho privado*, pág. 128 de la traducción española.

(3) Págs. 130 y 131 de la op. citada en nota anterior. Por esto tiene importancia extraordinaria el estudio del lenguaje, especialmente del jurídico, para poder penetrar bien el sentido de un Derecho positivo.

física, determina una buena parte del Derecho privado é influye también en la constitución política. Lo primero se comprende considerando que si materia del Derecho es siempre algo útil, como esta utilidad se encuentra incorporada, según sabemos, á cosas de naturaleza exterior, muchas relaciones jurídicas tienen como fondo y contenido una relación de carácter económico, por ejemplo, la propiedad y los derechos reales, y muchos de los personales (1). Y aun en relaciones como las de familia, que parecen dominadas por la idea del deber, imposible es desconocer el aspecto económico de su vida jurídica, toda vez que es sujeto, al igual del individuo, de relaciones económicas (2). Así, la configuración de la familia romana primitiva, la *patria potestas* y la *manus*, la división de las cosas en *mancipi* y *nec mancipi*, el carácter de la propiedad primitiva y los derechos reales conocidos en lo antiguo, el desenvolvimiento de los contratos, etc., son puntos que en el Derecho romano no tienen explicación sin considerar muy de cerca las condiciones económicas, según tendremos ocasión de mostrar más adelante (3).

(1) Recuérdese que los derechos reales y personales ó de obligación habían recibido la denominación de patrimoniales.

(2) De aquí la tendencia de algunos modernos de considerar el Derecho privado como simple Derecho de bienes ó económico, en lo que se demuestra el desconocimiento de la naturaleza substantiva del Derecho y su absorción por la Economía. Acerca de este problema vide Miraglia, *Filosofía del Derecho*, tomo I, capítulo IX, donde se recopilan las principales doctrinas sustentadas acerca de las relaciones entre el Derecho y la Economía. En buena teoría, el orden económico reclama un Derecho propio para regular sus relaciones; este Derecho económico ha sido reconocido muy imperfectamente por las legislaciones positivas; hoy se va abriendo paso, reclamando para los principales fenómenos de que se compone (producción, circulación, distribución y consumo) un puesto adecuado en los Códigos civiles.

(3) Y como el movimiento se demuestra andando, mis explicaciones en la cátedra toman siempre como uno de sus puntos de partida, el estado económico del pueblo romano en un período determinado. Esto no quiere decir que queden desconsiderados los demás órdenes de la vida, ni es afirmar con Ahrens que el Derecho romano sea un Derecho abstracto de bienes, ó más

En cuanto á lo segundo, es decir, al influjo del orden económico, el Derecho público se concibe también, pues, como dice un escritor, «los órdenes económicos constituyen los órdenes sociales, y sobre éstos se funda la constitución política. Véase en prueba el carácter de la Constitución de Servio Tulio (1), las luchas entre patricios y plebeyos, la ruína de la República, etc., y en el fondo de todos estos hechos no hay sino problemas económicos.

El orden físico, constituído principalmente por las condiciones del suelo y del clima, influye también, y tanto más cuanto más atrás nos remontemos, en la historia, toda vez que el hombre entonces contaba con menos medios para oponerse á la dominación de la Naturaleza. La posición estratégica de Roma, las condiciones de su suelo y de su clima, son circunstancias que, unidas á otras, nos explican muchos problemas de la historia del Derecho romano.

Y ya que tanta importancia encierra para nosotros el conocimiento de estas disciplinas, enumeremos las principales obras á que puede acudir el estudioso para orientarse en ellas. Por lo que toca á la Historia general del Derecho y á la Legislación comparada (2):

exactamente un Derecho general de la economía privada, y aun esto no completamente. Ya veremos cómo esto puede ser cierto para algunas épocas, pero no para otras.

(1) Este carácter timocrático de la Constitución serviana es, según opinión de algunos sociólogos, fase por la que atraviesan todas las sociedades.—Véase la *Sociología* del Sr. Sales y Fené.

(2) Prescindimos de los trabajos respetables, pero anticuados, de Pastoret, B. F. de Portal, Pepere, etc. En realidad no existe, que sepamos nosotros, ningún trabajo completo sobre el conjunto de la historia del Derecho; los ensayos emprendidos hasta el día apenas si han llegado á feliz terminación; trabajos especiales sobre instituciones determinadas y con referencia á los principales Derechos conocidos sí existen, como el de Gans sobre el Derecho hereditario, etc. (Vide *Juristische Enciclopädie und Methodologie*, de Arndts, 9.ª edición, por Grueber, 1895, págs. 20 y 21; Merkel, *Juristiche Encyklopädie*, 1885, párrafo 122; Ahrens, *Enciclopedia jurídica*, tomo I; Crehuet y Guillén, *Prolegómenos ó introducción general al estudio del Derecho*, 2.ª edición: Salamanca, 1875.) En

R. Dareste, *Etudes d'histoire du Droit:* París, 1889.—Excelente colección de los trabajos de este ilustre escritor sobre los Derechos egipcio, israelita, musulmán, indio, persa, eslavo, escandinavo, céltico y germánico. Contiene buenos datos bibliográficos y frecuentes referencias al Derecho romano (1).

M. Albert Hermann Post, *Grundris der ethnologischen Jurisprudenz,* 1894.—Resumen de los trabajos del autor, rico en observaciones y en noticias bibliográficas, refleja el estado de la Legislación comparada en la actualidad. El autor comparte, al decir de Kohler, con Baschofen la gloria de haber fundado en Alemania la ciencia de la Legislación comparada, la Jurisprudencia etnológica (2).

Los trabajos de M. Summer Maine, Fustel de Coulanges y M. Leist, Ihering, Revillout, etc., deben consultarse también con frecuencia (3).

las obras de esta índole se encontrarán abundantes datos bibliográficos y ensayos de historia general jurídica.—Véase Azcárate, obra citada.

(1) Utilísimo, en este supuesto, es la *Nouvelle revue historique de Droit français et ètranger.*

(2) Véase Josef Kohler, *Vergleinchende Rechtswissenschaft*, páginas 122 y siguientes de la obra editada por O. Fischer: *Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten:* Berlín, 1893. Post ha publicado desde 1872 una porción de trabajos estimables, entre los que recordamos *Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz*, 1886; *Zur Entwicklungsgeschichte der familie; Africanische Jurisprudenz*, 1887, etc. Los más famosos cultivadores de esta ciencia en Alemania son: Bernhöft, Kohler, Cohn, Dargun, Friedrichs, etc. También es utilísimo leer la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, fundada en 1878.

(3) S. Maine, *L'ancien Droit consideré dans ses rapports avec l'histoire de la societé primitive et avec les idées modernes*, traducción de Courcelle Seneuil, 1874.—*Etudes sur l'ancien Droit et la contume primitive*, 1884.—*Etude sur l'histoire du Droit*, 1888.—Revillout, *Les obligations en Droit egiptien, comparé aux autres Droit de l'antiquité*, 1886.—*La creance y le Droit commercial dans l'ancienne Egipte*, 1897.—Tiene publicados, además, este último autor otros trabajos preciosos sobre el Derecho egipcio, comparado particularmente con el babilónico. Las referencias que hace al Derecho romano son muchas y de buena calidad.

Sobre la Ciencia del Derecho positivo pueden consultarse los tratados de Enciclopedia jurídica (1), los de Filosofía del Derecho, los sistemáticos de Derecho romano que se indicarán después, y además:

J. Austin, *La philosophia du Droit positif*, traducción francesa de Henry, 1894.

Roguin, *La regle de Droit. Sisteme des rapports de Droit privé*, 1889.

P. Cogliolo, *Filosofia del Diritto privato*, 1888.

Franck, *Philosophia du Droit civil*, 1886.

Neuner, *Wesen und Arten der Privatrechtsverhältuisse*, 1866.

Sobre Literatura jurídica consúltense:

Sumario de las lecciones de Historia crítica de la Literatura jurídica española, dadas en la Universidad Central durante el curso de 1897 á 98 por D. Rafael de Ureña, y extractadas y publicadas por J. M. P.

Nociones de bibliografía y literatura jurídicas de España, por D. Francisco Sánchez de Castro, 1883.

Nociones de bibliografía y literatura jurídica de España, por Manuel Torres Campos, 1884.

En cuanto á la Historia y Antigüedades romanas, podemos distinguir dos épocas: desde el Renacimiento hasta Niebuhr, y desde éste hasta nuestros días. Los trabajos pertenecientes á la primera carecen por punto general de valor para nosotros, aunque pueden citarse algunos muy recomendables y dignos todavía de consulta (2). Niebuhr fué el iniciador del mé-

(1) Por ejemplo, el T.° III de la de Ahrens ya citada.

(2) El renacimiento de la ciencia de la antigüedad, inmediatamente ligado con el de los estudios filológicos, fué debido principalmente á Fr. Aug. Wolf por sus lecciones pronunciadas en la Universidad de Halle y por sus notables trabajos sobre Homero. Niebuhr puso al servicio de las Antigüedades romanas el propio método y la propia erudición filológica. En este supuesto inaugura una nueva época, y es, puede decirse, el padre de nuestros estudios. Su obra capital relativa á la historia de Roma responde en lo que tiene de positivo, no ya sólo á la poderosa intuición del autor, sino al esplendor que la Filología comenzaba á gozar ya en

todo histórico-crítico aplicado á la Historia y Antigüedades romanas: el renovador, por lo tanto, de estos estudios. Los minuciosos trabajos publicados con posterioridad, puede decirse que se refieren á Niebuhr, ó para impugnarle, ó para rectificarle, ó para completarle: Niebuhr, pues, se constituye en jefe de escuela, y aún más en centro del movimiento literario sobre cosas romanas. Después de él son de mencionar especialmente Schwegler y Mommsen, particularmente este último, que siguiendo y perfeccionando el método ya ensayado por Rubino, logró elevar el Derecho político romano á la categoría de una disciplina rigurosamente científica. En Schwegler es de admirar la aguda crítica de las tradiciones romanas; en Mommsen, la crítica metódica y certera de todas las fuentes de conocimiento, su eminente sentido histórico, su profunda y esmerada educación jurídica, su delicado gusto literario.

Por todas estas cualidades, la obra de Mommsen había de ser base de los estudios ulteriores. Así es, en efecto, á pesar

su tiempo; en lo que tiene de negativa al espíritu de duda mostrado ya por el mismo Tito Livio (proemio y comienzo del libro VI de su *Historia romana*), y revelado muy á las claras desde el renacimiento literario por Lorenzo Valla, M. Antonio Sabellico, Henrichus Loritus Glareanus, Cluver, Perizonius, etc. Véase *In Titi Livii Patavini, romanæ historiæ principis, libros omnes qui extant doctissimorum tam superioris quam nostri seculi visorum annotationes, castigationes et scholias:* Francfurti, M.D.LXVIII, donde se contienen, entre otros trabajos, dos escritos de Valla, uno sobre la descendencia de Tarquino, *adversus Livium*, y otro de *enmendationes* á este autor. También contiene anotaciones de Sabellico y Glareano y una epístola de éste á Carlos V, donde no salen muy bien librados el crédito y autoridad de Tito Livio. Véase también el *Præfatio* escrito por Jac. Perizonius al *Thesaurus antiquitatum et historiarum Italiæ*, de J. G. Grævio: Lugduni Batavorum, 1704, y las *Animadversiones historicæ* de Perizonius: Amstelædani, 1685.—Beaufort, por las excelentes ideas que desenvuelve en los párrafos 1.° y 2.° de su *Republique romaine du Plan general de l'ancien gouvernement de Roma:* A la Haya, 1756 (véanse particularmente las páginas IV y VIII), y Vico, por su genial intuición, pueden considerarse como los inmediatos precursores de los grandes maestros modernos.

de las parciales rectificaciones que aporta el progreso continuo de las disciplinas históricas.

Las obras fundamentales sobre la historia de Roma son:

Niebuhr, *Römische Geschichte*.—La primera edición se publicó en 1811. Después de la crítica severa de Guillaume de Schlegel en 1816 y de la obra de M. Wachsmut, *Die altere Geschichte der römischen Staast*, publicada en 1819, en abierta contradicción con el sentido de Niebuhr; se publicó la segunda edición en 1827. La última edición, debida á M. Isler, consta de tres volúmenes: Berlín, 1874.

Alb. Schwegler, *Römische Geschichte:* Tubinga, 1853-58.—Continuada por O. Clason, 1873-76.

Theod. Mommsen, *Römische Geschichte*.—La primera edición es de 1854. La última de 1881-89. Hay dos traducciones francesas de los tres primeros volúmenes de Alexandre y de Heguin de Guerle. Del quinto volumen (1885) hay traducción francesa de Cagnat y Toutain, 1887-89. La traducción española es debida al Sr. García Moreno, 1876. La traducción italiana es debida á Sandrini (los tres primeros volúmenes), y á la De Ruggiero el quinto volumen.

C. Peter, *Geschichte Roms*, 1863-67.—Hay una tercera edición de 1870-71.

W. Ihne, *Römische Geschichte:* Leipzig, 1868-79.

V. Duruy, *Histoire des Romains depuis les temps les plus reculés jusqu'à l'invasion des Barbares*, 1.ª edición de 1843-44; 3.ª edición: París, 1879-85.—Hay traducción castellana hecha en Barcelona, 1888.

Niese, *Grundzüge der römischen Geschichte*.—Forma parte del tercer volumen del *Manual de la ciencia de la antigüedad clásica*, de Müller.

Atto Vannucci, *Storia dell' Italia antica:* Milano, 1873-75.

Pantaleoni, *Storia civile e constituzionale di Roma dai suoi primordi fino agli Antonini*, vol. I, 1881.

Bonghi, *Storia di Roma:* Milano, 1884.

Bertolini, *Storia d' Italia:* Milán, 1890.—Hay traducción castellana, debida á la pluma del Sr. Guijarro.

Pais Ettore, *Storia di Roma*, vol. I: Torino, partes 1.ª y 2.ª, únicas publicadas hasta 1899 (1).

Sobre Antigüedades romanas, merecen consignarse con especialidad, Mommsen y Marquardt, *Handbuch der römischen Albertümer*, 1871-88.—Existe una traducción francesa de esta obra, bajo la dirección de M. Gustavo Humbert (2).

Daremberg y Saglio, *Dictionaire des antiquités grecques et romanes*: París, 1873.

A. Rich, *Dictionary of Roman and Greek antiquities*, 3.ª edición: Londres, 1874.—Hay traducción francesa de M. Chernel: París, 1861.

Bouché-Leclerq, *Manuel des Institutions romaines:* París, 1886.—Excelente resumen y con numerosas notas bibliográficas.

G. Goyau, *Lexique des Antiquités romaines*.—Redactado bajo la dirección de Cagnat, ofrece mayor riqueza de términos jurídicos que el de Rich (3).

(1) Las historias de Bonghi y Ettore contienen una crítica delicada de las leyendas y tradiciones que han llenado toda la historia de Roma. La ciencia moderna ha vuelto los ojos á estas fuentes de conocimiento, después del profundo menosprecio en que cayeron á consecuencia de la obra de Niebuhr principalmente. En la enumeración dada en el texto falta todo lo antiguo: Nieupoort, Levesque, Beaufort, Rollin, Gibbon, etç., y de lo moderno sólo se dan las más importantes obras que pueden servir de orientación y guía al estudioso.

(2) La obra consta de tres secciones: una de Derecho político, escrita por Mommsen; otra de administrativo, debida á Marquardt, y la última, *Das Privatleben der Römer*, también escrita por éste. La edición francesa va coronada por el estimable trabajo de Krüger sobre las fuentes y literatura del Derecho romano.

(3) Entre las antiguas obras de esta índole, merecen especial consideración, y alguna vez pueden ser útiles:

Thesaurus antiquitatum romanarum, de S. J. Græ vio: Venetiis, 1732.

Novus thesaurus antiquitatum romanarum, congestus ab Alberto Henrico de Sallengre: Venetiis, M.DCC.XXXV.

Supplementa utriusque thesauri: Venetiæ, 1730.

Romanarum antiquitatum libri decem....., collecti a Joanne Rosino: Basileæ, CIϽIϽXXCIII.

Estos trabajos son generales, pues versan sobre el conjunto de las antigüedades romanas; mediante ellos, podemos venir en conocimiento del mundo antiguo romano. No hay que decir que el mejor medio para este fin es contemplar y estudiar sus monumentos y meditar mucho sobre sus escritores; en una palabra, recurrir directamente á las fuentes mismas de conocimiento legadas por la antigüedad. Por lo que conduce también á la exacta inteligencia de esto, son recomendables los trabajos y revistas que dicen relación á la Arqueología clásica, tales como el *Bulletino dell' Istituto di correspondenza arqueologica*: Roma-Berlín, 1829-1885; el *Museo italiano d' antichitá classica*, de Comparetti: Roma, 1882-1890 (1).

Sobre Antigüedades políticas pueden recomendarse desde luego, prescindiendo de las obras que se indicarán en lugar oportuno, y además del Manual citado ya de Mommsen y Marquardt:

T. Mommsen, *Abriss des römischen Staatsrechts*: Leipzig, 1893.—Hay una traducción española, debida á D. P. Dorado, profesor de la Universidad de Salamanca, y publicada por *La España Moderna.*

H. Schiller, *Die römischen Staats-und Kriegsaltertümer*: München, 1893.—Forma parte del cuarto volumen del *Manual de la Ciencia de Antigüedades clásicas*, editado por J. Müller.

P. Willens, *Le Droit public romain ou les Institutions politiques de Rome depuis l'origine de la ville jusqu'à Justinien*, 6.ª edición, 1888.

J. B. Mispoulet, *Les Institutions politiques des romains*, 1882-1883.

Para las instituciones religiosas del pueblo romano, reco-

Lexicon antiquitatum romanarum, de Samuel Petisco: Leavendiæ, CIƆIƆCCXIII.

Rituum qui olim apud romanos obtinuerunt, succinta explicatio por G. H. Nieupoort: Neapoli, M.DCCIL.

Antigüedades romanas, de Alejandro Adam, puestas en castellano por D. José Garriga y Baucis: Valencia, 1834.

(1) Véase Landucci, op. cit., tomo I, pág. 16, núm. 10.

mendamos, además de los capítulos dedicados á esta materia en alguna de las obras citadas anteriormente y de los trabajos especiales que oportunamente se citarán, la obra clásica de Preller, *Römische Mythologie*, cuya tercera edición, revisada por H. Jordan, se publicó en Berlín en los años del 1881 al 1883.

En orden á la cultura romana, la obra capital es la de M. Voigt, *Die römischen Privataltertümer und Kulturgeschichte*, 1893.—Ha sustituído con ventaja á todas las anteriores cuya materia estaba relacionada con el asunto de la obra de Voigt, como las de K. F. Hermann, Böttiger, Becker, Arnold, etc.

Pueden consultarse también: Dezobry, *Rome au siècle d'Auguste*, 4.ª edición: París, 1875; L. Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August, bis zum Ausgang der Antonine*, 6.ª edición: Leipzig, 1890.—Hay una traducción francesa por Ch. Vogel: París, 1865.—En Barcelona, en 1876, se dió un tomito con el título *Vida íntima de los romanos*, como primera versión española de este autor.

En la citada obra de Voigt sobre Antigüedades romanas, hay capítulos destinados á estudiar las condiciones económicas del pueblo romano en cada uno de los períodos de su vida. Allí puede verse toda la literatura antigua y moderna relativa á la materia. Merecen ser consultadas las *Untersuchungen auf dem Gebiete der Nacionalökonomie des clasischem Alterthums*, publicadas por Rodbertus en los *Jahrbüchern für Nacionalökonomie und Statistik*, de Hildebrand; *L'Economie politique des romains*, de Dureau de la Malle: París, 1840; Trinchera, *Storia critica della economia politica*, vol. I, parte antica: Napoli, 1873; Arnold, *Kultur und Rechtsleben:* Berlín, 1864; *Kultur und Recht der Römer:* Berlín, 1868 (1).

Para el conocimiento de las condiciones físicas en que

(1) Véase la Introducción y la *Guía para el estudio de la Economía política*, de Luis Cossa, traducción del Sr. Ledesma, y la *Historia económica*, de nuestro docto compañero el Sr. Brañas.

Roma se desenvolviera, hay que acudir á las obras generales de Historia, á las particulares de Roma y á los trabajos especiales siguientes:

H. Nissen, *Italische Landeskunde:* Berlín, 1883.

J. Jung, *Geographie und Topographie von Italien, Hispanien, Gallien, Britannien, Germanien, Illyrikum, Asien und Afrika*, 1889.—Forma el vol. III del *Manual*, ya citado antes, de S. Müller.

O. Richter, *Topographie von Rom.*—Forma parte del volumen anterior.

H. Jordan, *Topographie der Stadt Rom in Alterthum*: Primer volumen, 1.ª div., 1878.—Primer volumen, 2.ª div., 1885. —Segundo volumen, 1871.

Gilbert, *Geschichte und Topographie der Stadt Rom in Alterthum*: Leipzig, 1883-1885.

b).—*Ciencias auxiliares.—Enumeración de las principales.*

Hasta aquí las ciencias afines. Enlazadas con la nuestra por parentesco íntimo de sus objetos respectivos, la utilidad que la reportan es consecuencia de ese parentesco. Veamos ahora las disciplinas que, sin afinidad objetiva propiamente tal, prestan datos y aportan luz para resolver los problemas de la nuestra; razón por la cual se llaman auxiliares.

Todas ellas contribuyen á la más adecuada investigación de nuestra asignatura, ora porque habilitan al sujeto para llevarla á cabo, ora porque iluminan, dan más relieve y claridad al objeto de la misma, ora porque producen ambos efectos á la par, como de ordinario sucede. Así, el latín nos capacita para emprender por nosotros mismos el estudio del Derecho romano en sus propias fuentes; él, en efecto, nos pone en comunicación con la antigüedad romana, con sus legisladores, con sus jurisconsultos, y sólo por su medio podemos entender los Códigos y tratados jurídicos escritos en tan hermoso idioma. Pero al propio tiempo, siendo los idiomas el más fiel reflejo de la vida social, verdaderas notas históricas que con to-

da ingenuidad forma cada pueblo de sí mismo, fieles inventarios y archivos de las ideas y concepciones flotantes en la conciencia común, no es de extrañar que el profundo conocimiento histórico del latín, de sus formas y del significado de sus términos, nos ponga en camino para resolver importantes problemas tocantes al Derecho romano.

La Filosofía jurídica mostrándonos el Derecho en sí mismo y sus instituciones fundamentales; la Lógica enseñando el valor de los métodos de indagación, sus condiciones peculiares, sus peligros, sus resultados; la Historia poniéndonos al corriente de la vida antigua en el pormenor de sus manifestaciones, son ciencias auxiliares que nos preparan y disponen para el estudio del Derecho romano. Ellas, en efecto, nos dan el criterio lógico exigible en toda indagación, sea cualquiera el orden á que pertenezca, el criterio jurídico y el sentido histórico tan necesarios en las investigaciones de nuestra asignatura, que han de ofrecer el doble carácter histórico-jurídico mostrado más arriba (§ 3.° de este capítulo) (1).

La Sociología, que indaga la naturaleza de la sociedad, la índole de los fenómenos sociales y las leyes de su desenvolvimiento, contribuye también á la justa apreciación y adecuado conocimiento del Derecho positivo, pues ya sabemos que éste nace en el fondo de las sociedades, y en el seno de las

(1) El valor de la Filosofía y de la Historia para el estudio del Derecho, fué ya reconocido por los romanos (vide más arriba *B*, nota 2). M. A. Terrasson, en el prefacio de su *Histoire de la Jurisprudence romaine* (París, 1750), considera á la Filosofía y á la Historia como fuentes primordiales del Derecho romano y único medio de evitar el fastidio causado por la sola lectura de las instituciones y monumentos legales de Roma. En los mismos términos se expresa el jurisconsulto valentino D. Joseph Maymó y Rives en sus *Proemiales de la Jurisprudencia, su origen y progresos, y comentarios á las leyes del Código Papiriano y Doce tablas* (Madrid, M.DCCLXVII). El tomo I de esta obra, único que conozco, es un eco fidelísimo de la anterior obra de Terrasson; más bien parece traducción en muchos puntos. Filosofía, Historia y Legislación escrita, son los tres elementos inseparables de todo estudio serio del Derecho, según Fresquet (pág. 4, tomo I de su *Traité elementaire de Droit romain)*.

mismas se desenvuelve reflejando las vicisitudes por que aquéllas atraviesan. El estudio de la Sociología ensancha el horizonte de nuestras indagaciones, da más amplitud de miras á nuestro criterio, y sustituye las infantiles hipótesis de otros días con la verdadera explicación de los fenómenos (1).

Por otra parte, si para estudiar el Derecho romano hemos de acudir á sus propias fuentes, transmitidas unas directamente, otras por los escritores ó por los monumentos epigráficos; consultando también todos los restos y monumentos procedentes de la cultura romana en relación más ó menos remota con el Derecho; sin olvidar tampoco los trabajos que los escritores posteriores han hecho sobre la Legislación romana; en una palabra, si hemos de manejar en nuestras investigaciones todas las fuentes de conocimiento de esta asignatura que se indicará en otro lugar, se comprenderá cuánta importancia tendrán para nosotros aquellas disciplinas que nos auxilian en esta tarea de aprovechar, entender é interpretar las fuentes de conocimiento.

En este respecto, la Literatura jurídica y la general latinas, la Arqueología, la Filología y la Bibliografía, son ciencias auxiliares de la nuestra.

Hemos visto más atrás cómo la literatura jurídica latina en rigor forma parte de nuestros estudios; en el tratado de Instituciones políticas y fuentes del Derecho romano la dedicamos el espacio que le corresponde dentro del plan general de nuestra asignatura. Pero á su vez forma parte de los estudios generales de literatura latina, dentro de los que se comprenden todas las producciones literarias de los romanos. Estas, sea cualquiera su carácter, reflejan siempre los sentimientos é ideas dominantes en un pueblo y el grado alcanzado

(1) Véase el apéndice segundo á la *Storia*, ya citada, de Cogliolo, tomo II, pág. 209 y siguientes. Prescindiendo del sentido dominante en los modernos estudios sociológicos y de la reserva y prudencia con que deben acogerse sus afirmaciones, es lo cierto que llevan consigo la renovación de muchas teorías jurídicas.

por éste en el progreso de los distintos órdenes de la cultura; algunas son viva representación y fiel pintura de las costumbres sociales, por lo que proporcionan datos importantes para el conocimiento del Derecho.

En Roma, cuya vocación especial era el Derecho, habían de marchar unidas, con lazo más íntimo que en pueblo alguno, la vida jurídica y la literaria; de aquí aquella feliz conjunción y aun mutua invasión de la una en el campo de la otra. El espíritu romano es eminentemente jurídico, y la lengua y la literatura reflejan esta cualidad: la lengua consagrando un vocabulario precioso de términos de Derecho, y la literatura ofreciendo copia abundante de producciones jurídicas de subido valor (1).

Las principales obras sobre el conjunto de literatura latina, que pueden ser consultadas con fruto por los estudiosos, son las siguientes:

G. S. Teuffel, *Geschichte der römischen literatur*, 4 Aufl, Leipzig, 1882.

L. Schwabbe ha preparado otra edición, la quinta de esta obra; se publicó en 1890. Como obra fundamental que es, está traducida al inglés, al francés y al italiano.

Bernhardy, *Grundriss der römischen literatur*, 5.ª edición: Brunswick, 1871.

Ebert, *Geschichte der chrislich lateinische literatur*: Leipzig, 1874.

Hübner, *Grundriss zu Vorlesungen über die römische literatur*, 4 Aufl.: Berlín, 1878.

El *Grundriss* de Bender, traducido al italiano por Schupfer, es citado con elogio por autores competentes (2).

(1) Los trabajos de Brissonius, Dircksen, Heumann, Gradenwitz, Schulze, Voigt, Ceci, Cogliolo, etc., sobre los términos de Derecho, y los de Costa, Caqueray, Benech, Henriot, Dircksen, y tantos otros sobre los elementos jurídicos contenidos en las obras literarias, son buena prueba del creciente favor con que se mira ese feliz consorcio á que se alude en el texto.

(2) En el *Manuel de Philologie classique*, de Salomon Reinach, (2.ª edición, 1883), se encontraron citadas otras obras y muchos

De las obras de literatura latina publicadas en España, la más rica en indicaciones bibliográficas es la del Sr. González Garbín.

La Arqueología, que estudia los productos del arte y de la industria de los antiguos, auxilia de un modo eficaz nuestros estudios, particularmente por lo que toca á alguna de sus ramas, como la Epigrafía y Numismática, que también forman parte de la Filología en sentido lato. Tomando como punto de partida los restos de instituciones jurídicas ya desaparecidas, es decir, los llamados por Ihering residuos y por Tylor supervivencias, y ayudándose principalmente del método histórico comparativo, se ha querido penetrar en las profundidades del Derecho primitivo. Este ensayo de reconstrucción de las instituciones del Derecho antiguo es el objeto de la llamada Arqueología jurídica (1).

La Filología, ora tomada en sentido enciclopédico como ciencia de las manifestaciones del espíritu humano (2), ora en un sentido más restringido como ciencia del lenguaje y de las leyes que presiden el desenvolvimiento de los idiomas (3), auxilia también nuestros estudios, «ayudándonos á

trabajos particulares sobre autores clásicos latinos (págs. 165 y siguientes del tomo I). Para adquirir una idea, siquiera sea aproximada, de la riqueza de estos estudios, véase el *Catalogus dissertationum philologicarum classicarum*, de Gustav Fock: Leipzig, 1894.

(1) En rigor, la Arqueología jurídica, en cuanto corresponde á una fase de la evolución del Derecho, forma parte de la Historia jurídica; el Derecho romano entra como factor importantísimo en la constitución de esta rama de la Ciencia jurídica por los preciosos datos que aporta, y á su vez recibe vivísima luz de los descubrimientos realizados por ella. Los trabajos de S. Maine, Fustel, Zocco-Rosa, Cogliolo, Revillout y tantos otros, son buena prueba de ello.

(2) En Wolf comienza propiamente la Filología moderna, y él representa este sentido; Reinach considera como objeto de esta ciencia el estudio de todas las manifestaciones del espíritu humano en el espacio y en el tiempo.

(3) El tránsito de uno á otro concepto se explica considerando que el lenguaje es el medio de expresión por excelencia del es-

penetrar en la historia de las ideas por medio del estudio de la formación de las palabras, y procurándonos el conocimiento de ideas é instituciones, respecto á las cuales permanecen mudos los monumentos literarios (1).» La Filología, con sus estudios lingüísticos, proporciona el instrumento más poderoso para penetrar en edades remotísimas, verdaderamente inaccesibles á la investigación histórica, y en este respecto es el más preciado auxiliar de la Arqueología jurídica. Como los estados históricos no desaparecen repentinamente y siempre dejan huellas visibles detrás de sí, no es de extrañar que el Derecho, como el lenguaje, conserve á veces «el eco de un pasado borrado desde hace mucho tiempo de la memoria del pueblo (2).» Lo mismo sucede con las prácticas y usos sociales; en vigor un día porque respondían á necesidades sentidas por todos, degeneran luego en puras sombras ó apariencias de lo que fueron, simples formas, que podrán ó no aclimatarse en sociedades posteriores más desenvueltas, pero que siempre quedarán como testigos elocuentes, aunque mudos, de otros tiempos, como verdaderos símbolos, es decir, indicios y señales del tiempo en que se originaron (3).

Con la renovación de los estudios filológicos se renovaron los métodos tradicionalmente seguidos en el estudio de las lenguas particulares; de aquí el florecimiento que hoy alcanzan los estudios gramaticales. Estos estudios, aplicados á las lenguas clásicas, con particularidad al latín, son de necesidad

píritu humano; de todas las creaciones de éste, ninguna le refleja tan por entero y con tanta fidelidad.

(1) *Historia general del Derecho español*, por E. de Hinojosa, tomo I, pág. 15.

(2) Ihering, *Esp.*, tomo I, pág. 114.

(3) Por esto decía Ihering que los símbolos ofrecían un campo fértil á la actividad del historiador.—Véase G. Ferrero, *I simboli in rapporto alla storia e filosofia del Diritto*, 1893.

El estudio detenido de esos restos lingüísticos, sociales y jurídicos, y aquella *quædam divinatio*, indispensable en toda investigación, es la más segura base para la reconstrucción del Derecho histórico. Todavía el dato que aporta la Antropología, sobre todo en el problema de los orígenes, es verdaderamente insustituíble.

en nuestras indagaciones. No basta el conocimiento de las formas y significados correspondientes al latín clásico: se precisa, en cuanto sea posible, remontarse á las formas y significados primitivos, seguirles paso á paso en sus evoluciones sucesivas, pues ellas marcan perfectamente las evoluciones de la vida nacional (1).

Las obras más útiles en este respecto, porque recogen los últimos resultados de las investigaciones filológicas, y pueden ser fácilmente consultadas para sacar las oportunas aplicaciones á nuestros estudios, son:

A. Vanicek, *Etimologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache:* Leipzig, 1881.

M. Breal y A. Bailly, *Dictionnaire etymologique latin:* París, 1891.

. Para los términos de Derecho son interesantes:

H. E. Dirksen, *Manuale latinitatis fontium juris civilis romanorum:* Berlín, 1837.

H. G. Heumann, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts:* Jena, 1891.

Particularmente para los términos del Derecho romano antiguo, véase:

P. Cogliolo, *Manuale delle fonti del Diritto romano, secondo i risultati della più recente critica filologica e giuridica*. Parte seconda, 1887.—Véase también el volumen II de la *Storia* de este autor, págs. 165 y 208.

Aunque versando sobre el conjunto de antigüedades romanas puestas en luz especialmente por el estudio de las inscripciones, es digno de consulta el inacabado *Dizionario epigrafico di Antichità romane,* de De Ruggiero. (Llega hasta la letra *F*.)

(1) Como dice Breal, lo que impropiamente se llama vida del lenguaje no es sino la vida de la nación, con su variedad y sus contrastes, impresa en el lenguaje. Con el estudio de las últimas formas se penetra ya en la Edad Media, y nos encontramos frente á frente del proceso de la formación de las lenguas romanas; estudio tan útil y precioso para el que pretenda conocer las instituciones jurídicas patrias en su desarrollo histórico.

La Filología proporciona también valiosísimos elementos para fijar bien los textos, purgándolos de inexactitudes, tarea en la que se ocupa la llamada Crítica de textos, de que la Ecdótica ó arte de publicarlos no es más que una consecuencia. En este respecto, son de muy subido valor los trabajos de Dirksen, Mommsen, Studemud, Krüger, Lenel, Gradenwitz y tantos otros; sin ellos seguramente no alcanzarían nuestros estudios el grado de esplendor que hoy alcanzan.

También el conocimiento del lenguaje latino es la base de la Epigrafía, Paleografía y Numismática latinas. La primera se ocupa de la lectura de las inscripciones, la segunda del desciframiento de los manuscritos, y la tercera del estudio de las monedas: las tres son disciplinas eminentemente filológicas y de gran importancia para nuestros estudios. La Paleografía es la base de las recensiones de textos; la Numismática ha proporcionado algunos datos, y la Epigrafía nos ha puesto de relieve lo más íntimo de la vida romana, precisamente lo que escapaba á la observación de los antiguos historiadores. Pueden servir de guía al estudioso las obras siguientes:

R. Cagnat, *Cours d'epigraphie latine*, 2.ª edición: París, 1890.

G. Wattenbach, *Anleitung zur lateinischen Paläographie:* Leipzig, 1886.

Mommsen, *Das römische Münzwessen:* Berlín, 1860.—Hay una traducción francesa de De Blacas y de Witte: París, 1865-75 (1).

La Bibliografía es la descripción de los libros, no solamente por sus caracteres exteriores (portada, papel, tamaño, etc.), sino también por sus elementos internos (doctrina,

(1) Para adquirir una idea de estas disciplinas, basta con esta ligera indicación bibliográfica; en el párrafo dedicado á las fuentes de conocimiento volveremos sobre la materia. Noticia más completa encontrará el estudioso en la *Historia del Derecho romano*, del Sr. de Hinojosa; en la de Landucci, y en la *Introducción histórica* de Rivier.

método, etc.) Cuando estos libros son de Derecho, entonces tenemos la Bibliografía jurídica, que es una rama especial de la Bibliografía general. Mediante ella venimos en conocimiento de los libros escritos sobre la materia de nuestro estudio; estos libros, aunque fuentes mediatas de conocimiento, nos orientan sobre el estado actual de las cuestiones que constituyen el contenido de nuestra disciplina, y nos dan, en cierto modo, el punto de partida obligado para nuestros ulteriores trabajos sobre las fuentes originales, ó por mejor decir, inmediatas (1).

El número inmenso de obras publicadas, número cada día mayor en armonía con la extensión creciente de los conocimientos humanos y con los progresos de la imprenta, hizo que surgiesen bibliografías especiales relativas á las distintas ramas del saber humano; y aun no siendo esto bastante para hacer efectiva la utilidad de la Bibliografía, surgió la Bibliografía de bibliografías. Entre estas últimas pueden nombrarse como ejemplos la *Bibliotheca bibliographica,* de Petzholdt; la *Bibliographie des bibliographies*, de Vallée, y la relativa al *Derecho,* de Dramard. (*Bibliographie de la bibliographie generale du Droit français étranger:* París, 1893.)

§ 4.º—Contenido de las instituciones del Derecho romano.—Plan de nuestro curso.

Expuestos el concepto, carácter y relaciones de nuestra asignatura, sólo resta mostrar su contenido para la completa determinación del objeto de nuestro estudio. Toda disciplina debe de contener las cuestiones relativas á su objeto,

(1) Sólo el que desconozca la índole de los trabajos científicos ó se crea en posesión de la verdad absoluta, puede desconocer la utilidad de la Bibliografía. Pero la labor del hombre que pretende dedicarse al cultivo de una ciencia no debe quedar reducida á la mera revisión, por profunda y detallada que sea, de los libros escritos sobre la materia: su labor bibliográfica deberá ir seguida de las investigaciones originales que confirmen, rectifiquen ó completen los puntos de vista conocidos por aquélla.

enlazadas entre sí y jerárquicamente distribuídas como corresponde á la índole sistemática de las ciencias y al engranaje con que se ofrecen en la realidad; á la serie ordenada de cuestiones comprendidas en el objeto de una ciencia se llama plan. El plan de una ciencia no es más que la expresión del carácter sistemático y orgánico de la misma, es la adecuada exteriorización de aquella ley de interna generación de las ideas que preside, no ya sólo la formación de las ciencias particulares, sino la constitución de todo el árbol del saber humano. El programa, en este respecto, es la extensión y desarrollo del plan.

No siendo plan y programa sino el esquema, la forma y estructura de la ciencia, y diciéndose ésta siempre en orden á su objeto, claro es que aquéllos no pueden ser formulados sino en vista del objeto de la ciencia respectiva. Las cuestiones que hayan de comprender aquéllos, los límites en que han de desenvolverse, el orden en que han de formularse, todo está dado en la misma naturaleza del objeto, sin que sea lícito al hombre de ciencia apartarse de este criterio superior de verdad. «Si el plan es el orden de las cuestiones de una ciencia, como el programa su revelación y expresión exterior, claro es que no debe aceptarse aquél que mutile en poco ó en mucho el objeto de la ciencia que se propone desenvolver. El plan, y por ende el programa, debe expresar los resultados del método de investigación y exponer la ciencia en su estado actual. Por de pronto, todo lo que el plan discrepe del fondo de la ciencia, de tal suerte que deje de ser expresión adecuada de éste; las cuestiones que no estén comprendidas en el plan ni formuladas en el programa, pero sí en la ciencia que se investiga, aparecen como mutilaciones improcedentes, y luego en la enseñanza son prejuicios impuestos al alumno, de que hay que librarle á toda costa si ha de recibir en la Universidad una seria y elevada educación científica (1).»

(1) Palabras del razonamiento que precede al programa pre-

Si el objeto de nuestra asignatura es el Derecho romano, y éste se nos ofrece en orgánico y sistemático conjunto como una obra lentamente trabajada por las generaciones que se sucedieron en el Pueblo-Rey, lo natural sería llevar de frente el estudio de todas y cada una de las instituciones jurídicas, tanto públicas como privadas, desde que se iniciaron en la conciencia social hasta que llegaron á su más alto grado de esplendor y desarrollo. El conocimiento de todas las fases de la evolución que se cumplía entre estos dos extremos, sería el más espléndido precedente para profundizar luego en el estudio sistemático de las instituciones. De este modo tendríamos una imagen fiel del desarrollo del Derecho romano, de las leyes que le presiden, de las fuerzas que le han trabajado y del espíritu que informa su sistema jurídico en las grandes épocas de su existencia. El trabajo dogmático ó sistemático se obtendría entonces con gran facilidad, y, sobre todo, con grandes garantías de acierto. De esta suerte aparecería el plan como el desarrollo esquemático del objeto de nuestra asignatura, á saber, del Derecho romano en la integridad de sus partes y aspectos, y cumpliría así su principio esencial de ser reflejo del objeto de nuestra ciencia.

Pero en la enseñanza elemental del Derecho romano la ejecución de este plan encuentra dificultades insuperables cuya realidad se impone y es obligado reconocer. Forzoso es abandonar este plan ideal y desenvolver otro que, sin desdecir de su principio, sea más fácilmente asequible y consiguientemente más adecuado á los fines de esta enseñanza.

Para este efecto, el mejor procedimiento, según nuestro leal modo de ver la cuestión, es dividir el cuerpo del Derecho romano por razón de materia en grandes grupos de instituciones, tantos cuantas fueron las ramas jurídicas desarrolladas entre los romanos con cierta relativa independencia y substantividad. Según esto, tendremos cuatro grupos: institu-

sentado por el autor de estas líneas á las oposiciones para proveer la cátedra de Derecho romano de la Universidad Central.

ciones políticas, privadas ó civiles, procesales y penales. Todas ellas habrán de ser estudiadas en el doble aspecto histórico y sistemático que integra el conocimiento de todo Derecho positivo, si bien predominará uno ú otro según las circunstancias especiales, que se irán notando en cada una de las ramas á medida que se vayan examinando (1).

Mas para que la doctrina jurídica no pierda su fondo viviente y no aparezca aquel cuerpo del Derecho romano destrozado y sin forma que una sus miembros y los vivifique, en el tratado de Instituciones políticas comprenderemos el estudio del organismo social en todos sus elementos, porque en él, como en su medio y escenario propios, se nos irán presentando los distintos tipos de relaciones jurídicas reglamentadas por los romanos. Y tanto más interés tiene este estudio, cuanto que sólo mediante él se hace posible determinar y valuar la respectiva participación de los distintos elementos sociales en la formación del Derecho y el modo ó forma en que se manifiesta esta participación. De donde resulta que si ese tratado abarca el estudio del organismo social y político y de las fuentes del Derecho, ofrece caracteres como de parte general de nuestro plan, y en tal concepto debe de preceder á las restantes. Hablan también en pro de esta precedencia la preponderación y realce de las instituciones políticas, que, mostrándose en las cumbres de la sociedad, dirigen las fuerzas sociales por los senderos del bien común.

Esta primera parte de nuestro plan ha de ser estudiada con un carácter marcadamente histórico, según se desprende de lo anterior; sin renunciar por ello á la sistematización, allí donde la crítica moderna, trabajando con recto sentido, sobre

(1) La rama que más dificultades ofrece para su consideración en este doble aspecto es el Derecho político, pues como ya Lange (L.) decía, es demasiado atrevido el pensamiento de exponer sistemáticamente las instituciones políticas de Roma, cuando los mismos romanos nada hicieron ni se propusieron hacer en este sentido. Ya veremos en lugar oportuno cuán escaso valor tiene este prejuicio de L. Lange. Todas las ciencias están llenas de atrevimientos de la índole del presente.

todo el material histórico, haya formulado legítimamente sus inducciones (1). La base, pues, de nuestra exposición será el estudio de las fases por que atraviesan las instituciones políticas y fuentes del Derecho en los dos grandes períodos de la vida del pueblo romano, comprensivos: el primero, de la Monarquía y República; y el segundo, de la *Dyarchía* é Imperio, ambos precedidos de aquel otro período pre-romano, *genetico*, llamado también, en razón á su carácter, gentilicio ó patriarcal.

La ordenación interior de las materias comprendidas en cada uno de esos períodos, no nos será difícil de comprender si se tienen en cuenta, de un lado, el carácter y objeto de esta parte, y de otro, las ideas que flotaban en la conciencia del pueblo romano.

En atención al doble objeto de esta parte (instituciones políticas y fuentes del Derecho), cada una de las fases comprendidas en esos períodos abarcarán dos divisiones, relativa la una á instituciones políticas y la otra á fuentes del Derecho.

Las instituciones políticas dicen relación al Estado y sus funciones en la vida social; el Estado puede ser considerado en sus elementos (territorio, población ó cuerpo social y organismo político propiamente tal), en las funciones de su vida interior con relación á los fines sociales (Derecho sagrado y orden general administrativo) y en sus relaciones con otros Estados (Derecho internacional) (2).

(1) Ofrecer un cuadro sistemático del Derecho político romano; como lo han hecho Mommsen y Schilier, es más propio de otras enseñanzas elevadas que de una cátedra elemental.

(2) Los romanos se elevaron muy luego, quizá por influjo de la estirpe aria, al concepto del Estado como centro de los intereses comunes, como unidad fundamental de la vida colectiva (*res publica populi romani*, y posteriormente también *civitas*). La *res publica* se compone á su vez del *populus romanus quiritium*, como comunidad de los ciudadanos romanos, y de la *Urbs agrique* (*urbs* ó capital, como asiento de la soberanía; *agri* ó campiña), ambos comprendidos también bajo la denominación general de *ager*. En la *urbs*, como asiento de la soberanía, tienen su sede los órga-

Las fuentes del Derecho, perfectamente comprensibles después de hecho el estudio anterior, habían de ser miradas en sí mismas, cada una en su íntima estructura y naturaleza, y en conjunto con relación á la total masa del Derecho romano, para que se vea bien la riqueza de la vida jurídica romana, la inmensa distancia que existió siempre entre el Derecho vivido y el formulado por el pueblo, los conflictos que bajo este respecto pueden surgir entre el poder público y la sociedad, y la clase de tiranía civil á que pueden conducir éstos al primero.

Sigue luego el tratado relativo á las instituciones de Derecho privado, objeto de especial atención para los escritores, no ya sólo por la mayor perfección que alcanzara entre los romanos, sino por el grande influjo que ejerciera en las legislaciones modernas.

Cuando se piensa en el ámbito del Derecho privado romano y en la interior ordenación de sus intituciones, hay que tener en cuenta que el punto de partida de todo el desenvolvimiento jurídico fué la vida de la familia, unificada y representada en la personalidad del *pater familias*, en cuyo alrededor se agruparon los intereses privados. La ciudad y el Derecho público á ella anejo mermaron su contenido y modificaron su carácter; pero siempre quedó el Derecho privado con su acentuado carácter individualista y unilateral, como expansión y desarrollo de los poderes del *pater familias*. Los romanos, por otra parte, vieron en los Derechos verdaderas potestades, cuya efectividad se encomendó al principio á la fuerza del brazo del poseedor, luego á la autoridad del Estado y siempre á la virtud sancionadora de las acciones (1). Por esto pueden es-

nos de la vida pública, y se ejecutan las principales funciones políticas. Los órganos principales de la vida política son: los magistrados, las asambleas populares y el Senado. En el tratado correspondiente ampliaremos estas ideas. Para el concepto del Estado entre los romanos, la significación de sus elementos, véanse Landucci, op. cit., párrafo 139, y Voigt, *XII Tafeln*, tomo I, pág. 240.

(1) La acción, que hoy es la garantía y defensa de nuestros de-

tablecerse estas dos afirmaciones: 1.ª, el dominio del *pater familias* es el dominio y jurisdicción del Derecho privado; la esfera en que aquél ejercita sus poderes, es justamente la materia que éste comprende; 2.ª, el sistema de las acciones forma parte integrante del Derecho privado romano, como que es la base principal de una de las grandes masas de Derecho que constituyeron aquella legislación; por lo que se ha dicho, con razón, que Roma legisló tanto sobre la parte substantiva del Derecho civil como sobre la parte adjetiva (1).

Ahora bien: si el dominio del *pater familias* comienza por el de su propia persona en cuanto goza de la plena *libertas* ó es *suæ potestatis*, sigue luego por el círculo de personas á él unidas por vínculos de potestad (la familia, el yo ampliado de Savigni), más allá por el reino de las cosas que le sirven y constituyen su patrimonio, y todos estos dominios parciales se hallan garantidos y defendidos por medio de acciones; resulta, en definitiva, que personas, cosas y acciones son los tres grandes objetos del Derecho privado romano, en los que se contiene toda la materia específica de éste (2).

En este sentido decía Gayo y repetía Justiniano: *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.* Considerado, pues, el Derecho privado desde el punto de vista romano, es á saber, desde la soberana *majestas* del *pater*

rechos, el medio de hacerles valer en justicia, tuvo significados distintos según las épocas del Derecho romano, como oportunamente se verá; pero ya en la época clásica se tomaba en ese concepto general de reclamación y defensa del Derecho.

(1) Recuérdese el influjo del Pretor en el Derecho privado y el modo como este Derecho honorario se fué incorporando á la legislación romana. Hoy todavía se discute entre los civilistas sobre si el estudio de las acciones corresponde al Derecho civil ó al procesal. Este mayor ámbito del Derecho privado romano, en el que figuraban hasta instituciones jurídico-penales, se explica en virtud del origen y evolución de las dos esferas del Derecho privado y público, según mostraremos cuando estudiemos en particular este tratado.

(2) Las acciones serán expuestas por nosotros en nuestro tratado al lado de las relaciones jurídicas, á las que sirven de protección y de defensa.

familias, podemos decir que hay un dominio *personal* de éste ejercido por medio de potestades (las que le corresponden como tal en sí mismo en cuanto goza de la *libertas*, *civitas* y familia; y las que le corresponden cuando se le mira en relación con otras personas, potestades familiares y cuasifamiliares: familia, tutela y curaduría). Al lado de éste, y en muy próxima relación con él en los antiguos tiempos, hay un dominio real del *pater familias* ejercido por medio de los *jura ora in rem ora ad rem ora succesionis*. Mas cada uno de los *jura* y *potestates* va acompañado de su acción correspondiente á modo de cubierta protectriz; de modo que todo el Derecho privado romano considerado en sentido subjetivo es un puro desdoblamiento del poder, absoluto un día y siempre enérgico de la potente personalidad del *pater familias* (1).

Esta parte de nuestro plan será expuesta con un carácter marcadamente sistemático, pero sin desdeñar el aspecto histórico, por lo que á la dogmática de cada institución precederá su proceso evolutivo en el que ésta encuentra la razón de su forma actual. Más que en parte alguna del Derecho romano, se echan de ver aquí las leyes del desenvolvimiento histórico-jurídico y las dos grandes fases por que atravesó la vida y conciencia del pueblo romano.

(1) Tal es la inteligencia que nosotros damos á la famosa división tripartita que Gayo vulgarizó, prescindiendo por el pronto de discutir su mayor ó menor autoridad filosófica é histórica (Savigni, Carle), su mayor ó menor esfera de aplicación (Walter); su propia significación jurídica como análisis de los elementos de la relación jurídica, ó como indicación de los objetos del Derecho, ó como ensayo de sistematización del Derecho civil y pretorio (Leist). En todo caso, hay que reconocer que constituye el sistema de Derecho más perfecto, el plan jurídico más orgánico que la conciencia romana concibiera.—Vide sobre esta cuestión: Savigni, *Sistema*, tomo I, págs. 260 y siguientes.—Carle, *Le origini*, pág. 124, nota 1.—Ferdinand Walter, *Geschichte des römischen Rechts bis auf Justinian*, 2.ª Aufgabe. Zweiter Theil-Bonn., 1846, pág. 47.—W. Leist, *Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme. Rostock und Schwerin*, 1850, págs. 70 y siguientes particularmente.—M. Voig, *Ueber Aelius-und sabinus-system, wie über einige verwandte Rechtssysteme:* Leipzig, 1875, págs. 370 y 371 particularmente.

Inmediatamente después de las instituciones de Derecho privado, estudiamos las del procesal civil, las cuales, por la índole peculiar de la evolución jurídica romana, estuvieron siempre en íntimo contacto con aquéllas. Habida consideración de la naturaleza de las instituciones procesales civiles, bien puede decirse que son el complemento natural del Derecho privado, pues todo el aparato de aquéllas hállase montado precisamente para la defensa y ejecución de los derechos reconocidos en éste. Su estudio, por otra parte, no puede ir muy lejos de las instituciones políticas, pues hacen una misma cosa con éstas, particularmente en lo que se refiere á organización de los Tribunales (1). En el estudio de esta parte se combinan el aspecto histórico y el sistemático, de tal modo, que las principales cuestiones que á esta rama del Derecho dicen relación, son estudiadas en cada uno de los sistemas de procedimiento que se sucedieron entre los romanos.

La última parte de nuestro plan está dedicada al estudio del Derecho penal en su doble aspecto substantivo y adjetivo. Constituyendo la suprema garantía y salvaguardia de los derechos y la más vigorosa protección de los intereses sociales, justo es que forme el coronamiento y remate de nuestras tareas. Tal es el lugar que ha solido ocupar el Derecho penal en las Recopilaciones legales, habida cuenta de su carácter sancionador (2).

(1) Los escritores suelen, ó prescindir de esta parte del Derecho romano, con lo que dejan la materia incompleta, ó incluirla en la parte general del Derecho privado, ó incluirla como apéndice al final de este tratado, ó estudiarla como parte del Derecho público. Si se tiene en cuenta el desarrollo de esta rama jurídica y la doble faz que presenta; mirando la una al Derecho público y la otra al privado, natural es que ocupe un puesto propio en el plan de las instituciones de Derecho romano, después de estudiadas las políticas y privadas. La acción, ese tercer término de la clasificación de Gayo, recordada más arriba, en el texto, en cuanto incoa el procedimiento y hace funcionar á los jueces y magistrados, es el puente de enlace y transición entre el estudio del Derecho privado y el del procesal.

(2) Justiniano, en sus *Instituciones*, se ocupa del Derecho penal en el último título (XVIII) del libro IV; en el Digesto esta ma-

El Derecho penal romano será estudiado con carácter predominantemente sistemático, aceptando el plan usual en la enseñanza moderna de esta rama jurídica, y estudiando sus principales cuestiones con relación á la legislación romana. El Derecho procesal criminal será expuesto, en cambio, en sentido histórico, examinando sus más importantes problemas en los sistemas que se sucedieron entre los romanos antes, durante y después de las famosas *Quæstiones perpetuæ* (1).

teria se halla desenvuelta en los libros XLVII, XLVIII y parte del XLIX. En los Códigos españoles, también por punto general se trata del Derecho penal, después de haber considerado otras ramas jurídicas.

(1) Vide nuestro *Programa de Instituciones de Derecho romano:* Madrid, 1897. En lo substancial corresponde á las ideas desenvueltas en el texto.

CAPITULO II

FUENTES DE CONOCIMIENTO Y MÉTODO PARA EL ESTUDIO DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO

Habiendo fijado en el capítulo anterior el concepto, carácter y contenido de nuestra asignatura, y habiendo determinado con ello el objeto de nuestro estudio, primera cuestión capital de la Introducción, corresponde tratar de la segunda, á saber: cómo vamos á conocerle. En una obra didáctica, en que el conocimiento está ordenado al discípulo, tal cuestión, en rigor, se refiere al modo de exposición y enseñanza, ó sean al modo cómo el profesor ha de provocar en aquél los conocimientos tocantes al objeto de la asignatura. Mas como solamente puede enseñarse con verdad lo sabido con certidumbre, para lo que se requiere previa laboriosa investigación, de aquí que aquella pregunta pueda descomponerse en estas otras dos: 1.ª, cómo se investiga el objeto de nuestra asignatura; 2.ª, cómo se enseña una vez investigado, hallado y sabido. Por otra parte, la cuestión de cómo ha de hacerse una cosa, dice relación necesaria á estos dos términos: medios con que contamos para ello, y procedimiento adecuado para la aplicación de estos medios; tratándose de la tarea de conocer una disciplina, y, por tanto, do una obra de conocimiento, esos términos son: las llamadas fuentes de conocimiento y el método. De suerte que aquella cuestión relativa á cómo ha de conocerse el Derecho romano, objeto de nuestro estudio, se descompone y resuelve en otras dos, entendida cada una en un doble aspecto: medios ó fuentes de conocimiento que sirven, ora para la investigación, ora para la

enseñanza del Derecho romano, y método, ora de investigación, ora de enseñanza de esta rama del Derecho positivo (1).

§ 1.º—Sentidos de la palabra fuente: fuente de conocimiento. —Las fuentes del Derecho y las fuentes de conocimiento del Derecho.

Hablemos, en primer término, de las fuentes de conocimiento. Fuente decimos en sentido propio al lugar ó manantial donde brota el agua: tómase, pues, como sinónimo de origen ó principio de una cosa. Fuente de conocimiento llamaremos á todo aquello de donde el conocimiento proceda; y como el conocimiento resulta siempre de la conjunción ó contacto entre el sujeto que conoce y el objeto conocido, contacto sólo posible en virtud de la facultad representativa del primero y de la cognoscibilidad del segundo, de aquí las dos acepciones principales en que suelen tomarse: ó en sentido predominantemente subjetivo ó predominantemente objetivo. Nuestras propias facultades cognoscitivas, cuyo ejercicio es necesario en la formación del conocimiento, son las primeras fuentes de conocimiento de todo objeto en sentido predominantemente subjetivo; y los aspectos en que se nos ofrece todo objeto, como lugares en que el sujeto tiene que inspirarse para formar concepto de las cosas, son las fuentes en sentido predominantemente objetivo. La realidad iluminada por la virtud cognoscitiva del sujeto es la fuente de donde brota el conocimiento, y según que se mire mejor uno ú otro lado de aquella relación, así tendremos las fuentes subjetivas ó las fuentes objetivas; bien entendido que entre éstas se da una íntima y esencial correspondencia que al hombre no le es dado alterar en lo más mínimo.

(1) Ya veremos si hay ó no fundamento para distinguir entre la investigación y enseñanza, por lo que toca á sus medios y método respectivos.

Fuente aplicada al Derecho dice también relación á su origen; fuente de un Derecho positivo es el modo de originarse éste, la forma especial de manifestarse é implantarse en medio de la sociedad. De aquí la diferencia entre fuente del Derecho y fuente del conocimiento del Derecho: la primera produce y origina el Derecho; la segunda ayuda á conocerlo: no engendra el Derecho, sino su conocimiento. La Ley Voconia es fuente del Derecho, porque establece una regla jurídica sobre una relación ó materia determinada; una *Historia del Derecho romano,* de Voigt, por ejemplo, no es fuente del Derecho; pero sí lo es de conocimiento de aquel Derecho. El Digesto, cuyo contenido ha llegado hasta nosotros, es fuente del Derecho romano y fuente también de conocimiento del mismo Derecho. Cuando, como en este último caso, la fuente del Derecho ha llegado hasta nosotros, constituye el más precioso medio de conocimiento del Derecho, la más importante fuente de conocimientos jurídicos (1).

División de las fuentes de conocimiento.—Divídense, en primer término, en inmediatas y mediatas, según que entre el investigador y la materia investigada haya ó no un elemento intermediario.—Fuente inmediata es aquélla que produce el conocimiento sin intermediario alguno, por aplicación de las facultades cognoscentes á la misma realidad por conocer, así por ejemplo, la propia observación de un hecho cualquiera.—Fuente mediata es aquélla que produce el conocimiento por virtud y á través de un elemento interpuesto entre el cognoscente y lo conocido, así el relato de un hecho ó descripción de un fenómeno.

Fuentes directas é indirectas es otra división que no debe confundirse con la anterior, según atinadamente observa un escritor (2).—Fuente directa es aquélla que por su proximidad

(1) Fuentes de producción y fuentes de conocimiento dicen algunos escritores para hacer más visible esta diferencia.—Véase Landucci, op. cit., pág. 34 del vol. I.

(2) Sr. Ureña, op. cit.

y relación con el objeto que pretendemos conocer, nos conduce sin rodeos á su conocimiento: por ejemplo, una ley que es expresión del Derecho, ó un tratado jurídico que dice tan próxima relación al Derecho, son fuentes directas del conocimiento de éste.—Fuente indirecta es aquélla que por su relación más lejana y floja con el objeto de nuestro estudio no nos endereza al conocimiento de éste, antes bien sólo por incidencia nos ofrece algún dato: por ejemplo, una comedia de Plauto ó una inscripción sepulcral son fuentes indirectas para el conocimiento del Derecho romano.

FUENTES DE CONOCIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. — EXPOSICIÓN DE LAS PRINCIPALES

Ordenadas las fuentes de conocimiento por su propia naturaleza al examen é investigación de un objeto, tienen que adecuarse al carácter de éste. «Para saber lo que pasa en el interior de nuestro espíritu, no acudiremos al testimonio ajeno; ni para estudiar la historia de un país miraremos al fondo de nuestra conciencia; no consultaremos las obras de un químico para dilucidar una cuestión de Moral, ni las de un moralista para estudiar una de Química; no pediremos á la Historia del Derecho el concepto racional del de propiedad, ni buscaremos en la razón lo que fué el mismo en la India ó en Roma. De donde se sigue que las fuentes de conocimiento son distintas según el objeto y carácter de cada ciencia (1).»

Si el objeto de nuestra asignatura es el Derecho romano, es decir, un Derecho positivo que formó parte de una civilización que ya no existe, claro es que el medio más seguro de conocerle es consultar todos los restos y monumentos legados por la cultura romana, para recoger en ellos cuantas noticias y cuantos datos digan relación al Derecho.

I. Entre estos monumentos ocupan el primer lugar aquéllos que contienen escritos jurídicos, ora de carácter legisla-

(1) Azcárate, op. cit., pág. 35.

tivo, ora de carácter doctrinal, ora de carácter práctico y de aplicación. Transmitidos unos directamente, otros por medio de las inscripciones, otros por los escritores, constituyen las fuentes directas del conocimiento del Derecho romano.

En cuanto á los monumentos de carácter legislativo, la base principal y permanente del estudio del Derecho romano será la legislación de Justiniano, comprendida bajo el nombre de *Corpus juris civilis* (1). Consta éste de cuatro partes: Instituciones, Digesto ó Pandectas, Código (*Codex repetitæ prælectionis)* y Novelas.—La mejor edición actualmente es la de Krüger (Instituciones y Código), Mommsen (Digesto) y Schöll (Novelas) (2). El Digesto ó Pandectas, por contener tantos restos de la literatura jurídica romana, ofrece para nosotros particular importancia; pero hay que tener presente que están alterados algunos textos, de suerte que aparecen en esta colección de modo distinto á como estaban redactados en las obras originales de donde están sacados. Obra de la crítica es fijar estas alteraciones y restituir los textos á su primitiva pureza (3). Bajo este punto de vista ofrece grandísimo interés

(1) Esta expresión *corpus juris* para designar el conjunto de todo el Derecho es genuinamente romana: así vemos que T. Livio, refiriéndose á las dos últimas tablas de la legislación decemviral (3, 34), dice que con ellas se completaría el cuerpo del Derecho romano; la misma expresión aparece en el cod. Justinianeo, v. 13, 1 pr. Nada tiene de particular que fuese adoptada en la época de la restauración de nuestros estudios, adicionada con la palabra *civilis* para distinguir este Derecho del canónico ó eclesiástico. Dionisio Godofredo, en la edición de los libros de Justiniano de Lyon, 1583, empleó el título de *Corpus juris civilis.*

(2) El trabajo de Schöll fué completado después de su muerte por Kroll. Esta edición es la que nosotros manejamos con preferencia. Consta de tres volúmenes bajo el general título de *Corpus juris civilis.* Vol. I. Editio estereotypa quinta.—*Institutiones*, recognovit P. Krüger.—Digesto, recognovit Th. Mommsen, 1889. Vol. II. Editio estereotypa cuarta.—*Codex Justinianus*, recognovit P. Krüger, 1888. Vol. III.—*Novellæ*, recognovit R. Schöll, absolvit G. Kroll, 1880-1895: Berolini apud Weidmannos.

(3) Aunque de antiguo fueron conocidas las interpelaciones de los textos comunmente denominadas *emblemata Triboniani*, sólo en los tiempos modernos es cuando se han publicado trabajos expo-

la obra de Lenel, *Palingenesia juris civilis* (Leipzig, 1888-89), pues ha intentado reconstruir en ella el orden originario de los textos de los jurisconsultos clásicos, con excepción de *Instituciones* de Gayo, *Sentencias* de Paulo y *Reglas* de Ulpiano.—Para el manejo é inteligencia del *Corpus juris civilis* son utilísimos el *Manuale latinitatis*, de Dirksen, y el *Handlexicon*, de Heumann, ya citados, y además el *Vocabularium jurisprudentiæ romanæ jussu instituti Savigniani*, composuerunt O. Gradenwitz, B. Kübler, E. Th. Schulze, 1894 y siguientes.

Los restantes monumentos legislativos, cuyo estudio es importante para el conocimiento del Derecho romano, son ó anteriores ó posteriores á la legislación Justinianea.

De las posteriores á Justiniano solamente mencionamos el trabajo emprendido por Basilio el Macedón y concluído por su hijo León el Filósofo, que recibió el nombre de *Basilicas* (τὰ βασιλικά). Esta colección, publicada en el siglo IX, fué reforzada desde el siguiente con breves comentarios, denominados *escolios*, que muestran la viva atención de que fué objeto por parte de los jurisconsultos bizantinos. Los escolios antiguos tomados de las traducciones, paráfrasis y comentarios de los jurisconsultos contemporáneos ó de poco tiempo posteriores á Justiniano, y el mismo texto de las *Basilicas* nos ilustran mucho sobre el conocimiento del Derecho Justinianeo (1). La mejor edición de las *Basilicas* es la de Heimbach, en seis volúmenes, con suplementos de Zachariæ von Lingenthal: Leipzig, 1833-1870 (2).

niendo criterios fundamentales para depurar los textos clásicos. Para iniciarse en estos estudios es utilísima la obra de E. Appleton, *Des interpolations dans les Pandectes et des methodes propes a les decouvrir:* París, 1895.—Véase la obra de Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten* (Berlín, 1887), y el trabajo de Cogliolo sobre este libro, inserto como apéndice á su tantas veces citada *Storia*.

(1) Cujacio y Antonio Agustín sacaron buen provecho del estudio de las *Basilicas:* en nuestros días Mommsen las ha utilizado para la preparación de su excelente edición del *Digesto*.

(2) Una enumeración completa de las fuentes del Derecho bizantino se encontrará en la notable obra de K. E. Zachariä von

De los monumentos legislativos anteriores á Justiniano, ora se muestren en forma de leyes propiamente dichas, ó de Senado-consultos, ó de edictos, ó de Constituciones imperiales ó de Códigos, citaremos como más importantes los siguientes:

1.° Los escasos fragmentos conservados de las Leyes reales, los cuales contienen el recuerdo de un Derecho anterior á la legislación decemviral (1).

2.° Fragmentos de las Doce Tablas, conocidos por noticias recogidas en los escritos jurídicos y no jurídicos.—Contienen el antiguo Derecho consuetudinario romano tocante al orden público, al penal, al procesal y al civil. Consideradas las Doce Tablas como fuente del Derecho público y privado y *velut corpus omnis romani juris* (2), formaron el núcleo del Derecho romano y fueron la base del ulterior desarrollo de éste (3).

Lingenthal, *Geschichte des Griechische-romischen Rechts. Drithe verbesserte Auflage:* Berlín, 1892. La introducción á ésta contiene la enumeración y cronología de las fuentes del Derecho, páginas 1-51.

(1) Sobre las leyes reales escribieron Antonio Agustín, Balduino, Fulvio Ursino, Pandulfo Prateio, Fr. Modius, Manutio y Lipsio. (Vide por todos estos trabajos, que en lugar oportuno serán expuestos, el de nuestro Antonio Agustín, *Antonii Augustini..... de legibus et senatus-consultis liber..... cum notis Fulvii Ursinis:* Romæ, CIↃ IↃ XXCIII.) En los tiempos modernos han sido objeto de especial estudio para Dirksen, *Versuche der kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts,* 1823, págs. 234 y siguientes; y para M. Voigt, *Ueber die leges regiæ,* 1876; Bruns, páginas 1-14 de sus *Fontes juris romani antiqui,* recopila las noticias relativas á estas leyes.

(2) T. Livio, págs. 3-34.

(3) Las Doce Tablas fueron objeto de los trabajos de Alexander ab Alexandro (*Alexandri ab Alexandro..... Genialium Dierum libri sex cum integris comentariis Andrea Tiraquelli..... Lugduni Batavorum:* CIↃ IↃ CLXXIII, lib. VI, cap. X, págs. 518-548.) Aymarus, Rivallius, Balduinus, Revardus, Charonda. (Vide para todos éstos el vol. I del *Tractatus universi juris duce et auspice Gregorio XIII:* Venetiis, M D LXXXIIII.) Antonio Agustín, Hotomanus, Gothofredo.—En los tiempos modernos tres trabajos han obscurecido por completo á los anteriores: Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur kritik und Herstellung des Textes der*

3.° *Lex latina* y *Lex osca tabulæ Bautinæ.*—Una tabla de bronce encontrada en 1790 cerca de Bantia, en Lucania, contiene por un lado un fragmento de una ley osca, de contenido y origen incierto, y por otro la *sanctio* de una ley romana (1).

4.° *Lex Acilia repetundarum* y *Lex agraria.*—Once fragmentos de una tabla de bronce, encontrados en el siglo XVI: contienen por un lado una *lex repetundarum,* que al principio se confundió con la *Servilia* del 103-651, y ahora se cree que es la *Acilia* verosímilmente del 122 ó 123 años antes de J. C., 632 ó 631 de la fundación de Roma (2). Por el otro lado contienen una ley agraria que verosímilmente es la del año 111-643.

5.° *Lex Cornelia de XX quæstoribus.*—Sólo se conserva la Tabla octava de la serie en que estaba contenida esta ley, dada hacia el año 673. Regula el servicio de los empleados subalternos adscritos á los *quæstores,* como los *scribæ, viatores* y *præcones* (3).

6.° *Lex Antonia de Termessibus* del 682 ó 683 de Roma.—Sólo se conserva una tabla de las cinco en que estaba la ley contenida. Por ella se concede la autonomía á Termessi, en Pisidia, considerando á sus ciudadanos como amigos y aliados de los romanos, y regulando en definitiva su posición jurídica (4).

Zwöftafelfragmente: Leipzig, 1824.—R. Schöll, *Legis duodecim tabularum reliquiæ:* Leipzig, 1866.—M. Voigt, *Die XII Tafeln:* Leipzig, 1883.—En la obra de Bruns (págs. 15 y siguientes) se da también el texto de estas leyes sobre la base de la reconstrucción dada por Dirksen y Schöll, aunque con algunas variaciones.

(1) El trabajo fundamental en la materia es el de Kirchhoff, *Stadtrecht von Bantia:* Berlín, 1853.—Véase el texto en la colección de Bruns (págs. 46-53), y Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte,* vol. I, págs. 430-431.

(2) Bruns, págs. 53-88.—Fueron objeto de los trabajos de Sigonio *(De antiquo jure populi romani libri XI:* Halæ Magdeburgicæ, 1718, tomo II, págs. 611 y siguientes.)—Zumpt, Klenze, Rudorff y Mommsen.

(3) Bruns, págs. 88-91.

(4) Bruns, pág. 91.

7.° *Lex Mamilia Roscia Peducæa Alliena Fabia*, ó mejor *Lex Julia agraria*.—Son tres capítulos de la ley agraria de César del 695, conservados en los *gromatici veteres* (1).

8.° *Lex Rubria de Gallia cisalpina*.—Sólo se conserva una tabla de bronce encontrada en 1760 en las ruínas de Veleia, antiguo ducado de Plasencia. Contiene una parte (caps. 19 al 23) de la ley Rubria, dictada entre el 705 y el 712, sobre la Administración municipal de la Galia Cisalpina. Esta ley es importantísima para la teoría de la *cautio damni infecti, operis novi nunciatio, confessio in jure*, etc. En Ateste se encontró en 1880 otra tabla de bronce que contenía verosímilmente un fragmento de esta ley. Ha recibido el nombre, por el lugar del hallazgo, de *Fragmentum atestinum* (2).

9.° *Lex Julia Municipalis* del 709 de Roma.—Consérvase en gran parte en una tabla llamada *Heracleensis*, por haber sido hallada en las ruínas de Heraclea, en Lucania. Arroja vivísima luz sobre la organización municipal de las ciudades de Italia (3). Los fragmentos que poseemos tratan de las profesiones *frumentariæ* en Roma ante los cónsules ó sus representantes; de la policía de los caminos; de la elegibilidad para magistraturas y decemviratos; de la confección del censo y remisión á censores de las listas redactadas en las ciudades itálicas, y de las adiciones á los estatutos municipales.

10. Fragmentos de leyes desconocidas, relativas, al parecer, á las *quæstiones perpetuæ*.—Son conocidos con los apelativos de *Florentinum, Clusinum* y *Mediolanense* (4).

11. *Lex coloniæ Genitivæ Juliæ s. Ursonensis* del año 710. —Sólo se conservan los capítulos 61 al 82, y del 91 al 106,

(1) Bruns, págs. 94-95.

(2) Bruns, págs. 95-101.—Krüger en su *Historia* opina contra Mommsen que el fragmento Atestino no forma parte de la ley Rubria.

(3) Bruns, págs. 101-109.—Escribieron comentarios á esta ley: Mazochi (1754), Marezoll (*Fragmenta Tab. Her.*, 1816), Dirksen y Savigni.

(4) Bruns, págs. 116-118.

y del 123 al 134 de esta ley, relativa á la organización de la colonia Julia Genetiva, deducida en el territorio de la antigua Urso en la Bética (1).

12. *Lex Malacitana* y *lex Salpensana*.—En dos tablas de bronce descubiertas en 1851 en Málaga se contienen fragmentos de estas dos leyes, dadas por Domiciano á los municipios de Salpensa y Malaca. Arroja vivísima luz sobre la organización de los municipios del Imperio romano (2).

13. Fragmentos llamados *Tudertinum* y *Florentinum* de leyes desconocidas relativas á la organización de colonias.

14. Por noticias de los escritores ha llegado á nuestra noticia el contenido de muchas leyes, pocas veces su texto literal. Pueden verse en la citada obra de Bruns, *Pars prima* (3).

(1) Los principales trabajos de que ha sido objeto esta importante ley son: *Los bronces de Osuna* que publica Manuel Rodríguez Berlanga: Málaga, 1873.—*Los nuevos bronces de Osuna* que publica Manuel Rodríguez Berlanga: Málaga, 1876.—Hübner y Mommsen, *Ephemeris epigraphica*, 2, 105-221, y 3, 87 y siguientes.—C. Giraud, *Journal des Savants*, 1873 y 76.—*Les bronzes d'Osuna. Remarques nouvelles:* París, 1875.—Camilo Re, *Le tabole di Osuna:* Roma, 1873.—En el *Museo Español de Antigüedades* (vol., 8.°) apareció un trabajo sobre estas tablas, debida á la docta pluma de los Sres. Rada y de Hinojosa. El texto puede también verse en Bruns, *Fontes,* págs. 119-136.

(2) Los trabajos de que han sido objeto estas tablas pueden verse en la *Historia del Derecho español,* del Sr. de Hinojosa, página 146, nota 1. El texto véase en Bruns, págs. 136-148.

(3) Un índice completo de las leyes comiciales romanas se da en el citado *Manuale delle Fonti*, de Cogliolo, parte II, págs. 499 y siguientes. En este trabajo se consultará con fruto la completísima bibliografía que le precede y las notas críticas de que va acompañado. (Vide también Landucci, *Storia*, vol. I, págs. 67-118.) Indices alfabéticos de las leyes romanas dan también Baiter (en el *Onomasticum Tullianum*, publicado en 1836, curantibus Io. Gasp. Orellio et Jo. Georgio Bastero, vol. III, págs. 117 y siguientes), y Rein (en la *Real Encyclopädie de Pauly*, tomo IV, págs. 956 y siguientes); índices por orden de materias dan Rudorff, *Rechtsgeschichte*, tomo I, párrafos 10-14 (dado á conocer en España con adiciones y mejoras, en vista de los descubrimientos posteriores á la obra de Rudorff, por el sabio romanista señor de Hinojosa), y Lange en las *Romische Alterthümer*, tomo II, párrafos 132 y 133.

Las más importantes son la *Lex Aquilia de damno*, la *Cincia de donationibus*, *Atinia de usucapione*, *Falcidia*, *Juliæ: de vi publica et privata* y *de adulteriis*, *Quinctia de aquæductibus*, *Julia* y *Papia Poppæa* y *Junia Vellæa*.

15. *S. C. de Bachanalibus* del año 568.—Está contenido en una tabla de bronce encontrada en Tiriolo (Calabria): en ella los cónsules G. Marcio y Sp. Postumio dan á conocer el S. C. que prohibía la celebración de las fiestas bacanales á los magistrados del *ager Teuranus*.

16. *S. CC. de Thisbæis* del 584.—En estos dos S. CC. se reconocen varios derechos á los habitantes de Thisbæ en Beocia, á instancia y petición de éstos.

17. *S. C. de Tiburtibus* del 595.—Contiene el perdón otorgado por el Senado romano á los habitantes de Tívoli por su actitud en la guerra social. Lo conservado propiamente es la comunicación del Pretor L. Cornelio, Presidente del Senado.

18. *S. C. Lutatianum* ó de *Asclepiade Clazomenio sociisque* del 676.—En él se reconocen ciertos privilegios á Asclepiade Clazomenio, Polystrato Carystio y Menisco Milesio, considerados desde entonces como *amici populi romani*, en atención á los servicios que prestaron á Roma en la guerra social.

19. *S. C. de Oropiis* del 681.—Confirma la decisión dada por los cónsules en una controversia habida entre los Oropos y los publicanos.

20. *S. C. de Aphrodisiensibus* del 712.—Por él Afrodisias en Caria fué declarada *civitas libera*.

21. *S. CC. de ludis sæcularibus* de los años 17 y 47 después de J. C.—Dos S. CC. relativos á estas fiestas han llegado á nosotros por dos tablas de bronce; se conocen todavía otros dos relativos á la materia, contenidos en los comentarios de los *X viri sacris faciundis*.

22. *S. C. de collegiis*.—Forma parte de una tabla de mármol relativa al *Collegium funeraticium Lanuvinum*.

23. *S. C. Claudiano* del 48 de J. C.—Oración del Emperador Claudio, relativa á la concesión del *jus honorum* á los Gallos transalpinos.

24. *S. CC. de ædificiis non diruendis* de los años 44 á 46 y 56 de J. C.—Son dos S. CC., llamado el uno Hosidiano, que prohibía la especulación de comprar casas para demolerlas, y Volusiano el otro, que dispensaba de esta prohibición á Alliatoria Celsila.

25. S. C. de imperio Vespasiano del 69 de J. C.—Tenido por otros en concepto de ley rogada, confiere el *imperium* al Emperador Vespasiano.

26. *S. C. de mundinis saltus Beguensis* del 138 de J. C.—Por él se concedía á un tal Lucilio Africano, del rango senatorio, autorización para celebrar mercado dos días al mes en un *saltus*, territorio Musulamiorum, en la región Beguense, de la provincia de Africa.

27. *S. C. de Cyzicenis* del 157?—En él se aprueba el *corpus* νεων, existente en la ciudad de Cyzico.

28. *S. C. de sumptibus ludorum gladiatorum minuendis.*—Contiene el discurso de un senador sobre la materia, una tabla de bronce encontrada en Itálica (Bética).

29. S. C. de pago Montano.—Se refiere á la administración de esta aldea, y el fragmento contiene un ejemplo de *manus injeccio*.

30. S. CC. importantes, cuyo texto nos es más ó menos conocido por noticias de los escritores, son: *de philosophis et rethoribus, de aquæductibus, de mense Augusto, Vellæanum, Ostorianum, Trebellianum, Macedonianum, Rubrianum, Junciamum, Juvencianum y Orfitianum* (1).

31. *Decretum proconsulis Hispaniæ ulterioris.*—Reconoce á los habitantes de Lascuta la libertad y la propiedad de las tierras que cultivaban.

32. *Decretum proconsulis Sardiniæ.*—Sentencia por la que se resuelve una cuestión agraria entre dos villas de Cerdeña.

(1) Lo que se conoce del texto de estos S. CC. y de los anteriores puede verse en la citada obra de Bruns, págs. 151-187.—Lista de S. CC. por orden de materias nos da Rudorff, R. G., 1, págs. 110 y siguientes.

33. *Epistulæ Præfectorum Prætorio.*—Versa sobre conducción de rebaños de Spoleto y Boviano.

34. *Edictum Præfecti Ægipti.*—Trata de evitar las vejaciones que los magistrados cometían en materia fiscal contra los habitantes de Egipto.

35. *Decretum XV virum sacris faciundis.*—Contiene un decreto de los decuriones de Cumas sobre creación de un sacerdote de la madre de los dioses y una carta de los *XV viri* que confirma el nombramiento del primero de ellos.

36. *Decretum Pontificum* sobre traslación de unos restos mortales de Selinunte en Cilicia á Terracina (1).

37. *Edictum perpetuum prætoris.*—Obra de Salvio Juliano, confirmada por el Senado y el Emperador: es uno de los elementos principales que forman la base del Derecho romano. Prescindiendo de los ensayos de restitución de Rauclin (París, 1597), Giphanius (*Æconomie juris,* 1606), Godofredo, etc.; en los tiempos modernos merecen citarse el de Rudorff, *De jurisdictione edictum. Edicti perpetui quæ reliqua sunt:* 1869, y el magistral de Lenel, que supera á todos, *Das Edictum perpetuum,* 1883 (2).

38. *Edictum Augusti de aquæducto venafrano.*—Contiene disposiciones relativas á la conducción de aguas en la colonia de Venafro. Tiene interés por lo que toca á la doctrina de *cautio damni infecti,* y á recuperadores.

39. *Edictum Claudii de civitate Anaunorum.*—Confirma el derecho de ciudanía á Anaunos, Tulliarlos y Lindunos, en atención á haber estado largo tiempo en posesión de él.

40. *Epistula Vespasiani ad Venacinos* sobre cuestión de límites y ciertos privilegios, y otra del propio Emperador *ad Saborenses* sobre concesión de ciertas peticiones dirigidas al Emperador.

(1) El texto de estos decretos puede verse en Bruns, *Fontes,* págs. 215-221.

(2) En las *Fontes,* de Bruns, puede verse el texto del edicto perpetuo (*recognovit O. Lenel*). También pueden allí verse edictos de ediles curules y de los censores, págs. 188-215.

41. *Epistula Domiciani ad Falerienses* dirigida á los *quatuorviri* y decuriones de Falerias *(Picenum)* sobre una controversia entre falerienses y firmanos.

42. *Epistula Trajani vel Adriani* relativa á los jueces que debían entender en las denuncias hechas por el Fisco.

43. *Epistula de Trajani de liberis militum* sobre derechos de sucesión de los hijos de soldados, nacidos durante el servicio.

44. *Epistula de Antonino* otorgando permiso para sacar copia de un decreto de Adriano.

45. *Decretum Commodi de Salto Burunitano* relativo á los tributos que habían de pagar los habitantes de este *saltus* sito en África.

46. *Decretum Aurelii et Commodi* relativo á la delimitación de espacio ocupado por unos mercaderes *(mercatores et mancipes)*.

47. *Epistula Severi et Caracallæ ad Tyranos* relativa al derecho de ciudadanía é inmunidad de los Tyranos (Besarabia).

48. *Decretum Gordiani ad scaptoparenos* sobre exacciones de los soldados, importantísimo para el estudio de las fuentes del Derecho imperial.

49. *Edictum Diocleciani de pretiis rerum venalium* señalando la tasa de los salarios y de los precios de ciertas mercaderías bajo pena de muerte.

50. *Edictum Constantini de acusationibus*, mantenido en parte por los Códigos Teodosiano y Justinianeo.—Se ha conservado en tres lápidas: una conocida de antiguo, las otras dos descubiertas recientemente.

51. *Privilegia veteranorum de civitate vel connubio* concediendo el derecho de ciudadanía ó el *connubio* á los veteranos. Estas concesiones colectivas estaban grabadas en tablas de bronce, que se guardaban en el Capitolio; de los extractos de estas concesiones, que se daban á los soldados en tablillas en forma de díptico, han llegado á nosotros en gran número (1).

(1) Además de la colección espléndida dada por Mommsen

52. Constitución de Juliano *de pedaneis judicibus.*—Rescripto de Constantino al Prefecto Pretorio Ablavio confirmando el derecho de ciudadanía al municipio Orcisto, en Frigia; fragmentos de los rescriptos judiciales sobre controversias privadas dirigidos al magistrado competente, y encontrados en el Egipto Superior (1).

53. Los trabajos legislativos de los emperadores y de los reyes bárbaros anteriores á Justiniano, tienen mucha importancia para el conocimiento del Derecho romano. En tal concepto pueden mencionarse: *a) Código Teodosiano.*—Publicado por Teodosio II en 438; comprende las Constituciones imperiales publicadas desde Constantino hasta esta época. Aun después de los perseverantes trabajos de Du Tillet, Cujas, Peiron, Vaudi de Vesme y otros, no conocemos este Código en su integridad. La edición de Godofredo todavía es digna de consulta por sus espléndidos comentarios; la de Hænel, publicada en Bonn (1842), juntamente con los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, no ha sido aún superada. —*b) Novelas Teodosianas y post-Teodosianas.*—Son las Constituciones publicadas después de la promulgación del Código anterior por Teodosio II, co-regentes y sucesores. Hænel, en Bonn en 1844, ha publicado una edición de estas Novelas (2).—*c) Lex romana visigothorum.*—Compilación mandada

en el C. J. L. y en la *Eph. Ep.*, debemos hacer mención de la completísima de L. Renier, *Recueil de Diploms militaires.*

(1) De los prefectos del Pretorio y de otros funcionarios han llegado hasta nosotros muchos edictos.—Véase Z. Kipp, *Le fonti del Diritto romano* (trad. ital. de Pachioni), págs. 53 y siguientes.—De las Constituciones imperiales conocidas hasta 1857 ha dado una preciosa edición Hænel, *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum quæ extra constitutionum codices supersunt:* Leipzig, 1857. No comprende las contenidas en los tres códices y en las tres colecciones importantes de Novelas que se conservan; pero en el segundo volumen da un índice cronológico de ellas.

(2) Todavía suelen citarse las llamadas por el nombre de su primer editor *Constituciones Sirmondianas.* Son 18 Constituciones dictadas por Constantino y sucesores hasta Teodosio, y versan

hacer sobre fuentes romanas por Alarico II, Rey de los visigodos, para los súbditos romanos de su reino. Importantísima esta compilación, no sólo por los monumentos legales que contiene y da á conocer, sino también por la famosa *interpretatio* que les acompaña generalmente, y que nos da á conocer el estado del Derecho civil en el Imperio romano de Occidente. La mejor edición es la de Hænel, publicada en 1849.—*d) Lex romana Burgundionum.*—Formóse también esta compilación sobre fuentes romanas (aunque también sobre el derecho nacional de los borgoñeses) para uso de los súbditos romanos. Tiene menos importancia para nosotros, pues conserva los textos romanos con menos pureza.—*e)* Y aun menos importancia tiene para nosotros la *lex romana Ostrogothorum* ó *Edictum Teodorici,* publicada por Teodorico el Grande para todos los súbditos de su reino, romanos y ostrogodos.

Los principales monumentos jurídicos de carácter doctrinal llegados hasta nosotros son: 1.° *Gaii institutionum commentarii quatuor.*—Hasta 1816 no se conocían de esta obra sino los fragmentos contenidos en la legislación Justinianea, en la *Collatio,* en Prisciano y en Boecio, y muy principalmente en la *lex romana Visigothorum.* Niebuhr, en aquella fecha, encontró en la Biblioteca capitular de Verona un palimsesto que contenía la obra, no alterada y casi completa, del jurisconsulto Gayo. Ese manuscrito ha sido, después de incesantes trabajos de filólogos y jurisconsultos, descifrado casi por completo en nuestros días. El insigne filólogo Studemund dió la mejor y más completa lección del manuscrito; la edición que publicó en unión de Krüger en 1884, y que forma parte de la *Collectio librorum juris antejustinianei* (tomo I), es todavía la mejor (1).

todas, menos una, sobre materias eclesiásticas. La primera edición, publicada por Sirmond, es de 1631. La mejor es la de Hænel en su ya citada colección de Novelas.

(1) Enumeración de las principales ediciones de esta obra, véase en Landucci, *Storia,* tomo I, pág. 232. Landucci cita

2.º *Mæciani assis distributio.*—Aunque versa este tratado sobre asunto de Metrología más que de Derecho, no se puede poner en duda su valor jurídico. Su texto puede verse en el *Corpus bonnense* y en Huschke.

3.º *Papiniani responsa.*—Un breve pasaje del libro I de esta obra nos es conocido por la *lex romana Visigothorum.* Más extensos fragmentos fueron conocidos por un manuscrito hallado en Egipto. Los fragmentos llamados *Berolinensia* pertenecen al libro V de las respuestas de Papiniano, y tratan de la administración de la tutela y de la *bonorum possesio contra tabulas;* los llamados *Parisiensia* se refieren al libro IX, y tratan de la manumisión (1).

De los *libri quæstionum* de Papiniano son recordadas unas cuantas palabras en *Hexabiblos de Harmenopolus.*

4.º *Pauli sententiæ, libri V ad filium.*—El más amplio extracto de esta otra, como una sexta parte de toda ella, estaba contenido en la *lex romana Visigothorum.* Otros fragmentos hay en los *Vaticanæ fragmenta,* en las Pandectas y en la *lex romana Burgundionum.* Como resumen del Derecho

las 28 ediciones que menciona Cogliolo en su *Manuale delle fonti,* más la de Cogliolo, Huschke y Mispoulet.

En España la *Biblioteca de Legislación y Jurisprudencia* publicó en 1846 una edición de Gayo, con traducción al castellano.—Véase también Krüger, *Historia, fuentes y Literatura del Derecho romano,* edición castellana de la *España Moderna,* páginas 227 y siguientes.—Karlowa, *R. Reg.*, tomo I, págs. 759 y siguientes.

(1) Los fragmentos de Berlín fueron publicados por Krüger en las *Litzungsberichten der Berliner Akademia,* 1875, págs. 509 y siguientes, y 1880, págs. 363 y siguientes. También en la *Zeitschrift der Savigni-Stiftung,* tomo I, pág. 93; tomo II, pág. 83. Véase Huschke, *Die jüngst aufgefundenen Bruthstücke aus Schriften römischer Juristen,* 1880, pág. 26.—Alibrandi, *Stude e documenti di Storia e Diritto,* tomo I, pág. 509; tomo II, pág. 63.

Para los fragmentos de París vide Dareste, *Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger,* 1883, págs. 361 y siguientes.—Krüger, *Zeitschrift,* citada antes. (Véase pág. 166.)—Alibrandi, *Studi,* tomo IV, pág. 125.—Huschke, *Zeitschrift,* citada, página 181.

antiguo, de la Jurisprudencia clásica y de las reformas imperiales, resultó esta obra el *vademecum* de los tiempos del Bajo Imperio, según la feliz expresión de Teuffel.

De las *Instituciones* de Paulo conocemos algunos fragmentos por las Pandectas y tres breves pasajes, conservado uno por Boecio y los otros dos en un comentario á Cicerón *(De inventione)*.

5.° *Ulpiani liber singularis regularum*.—En parte nos era conocido por las Pandectas y la *Collatio*, y directamente, casi completo, por un manuscrito del siglo X. Du-Tillet, sobre la base de este manuscrito, publicó la obra con el nombre de *Tituli ex Corpore Ulpiani* en 1549. En la Biblioteca del Vaticano se ha encontrado un manuscrito, cuya identidad con el anterior han demostrado Savigni y Vahlen. Las mejores ediciones de Böcking (1855), Vahlen (1856), Huschke y Krüger, están basadas sobre el *Apographum* del manuscrito del Vaticano publicado por Brunn.

De Ulpiano conocemos además, directamente, los *Fragmenta Vindobonensia* encontrados por Endlicher en Viena, relativos á sus Instituciones, y otros dos fragmentos menores de los *libri ad Edictum*: uno del libro VI conservado por Pacato, escritor eclesiástico; otro del libro XLVI, por Prisciano. Este último escritor recuerda todavía unas palabras de Ulpiano *ad Sabinum*.

6.° *Liber regularum*, de S. Pomponio.—Un corto fragmento de esta obra se ha conservado en un antiguo códice que estaba en la biblioteca de Pedro Crinito. Versa sobre la indivisibilidad de las servidumbres.

7.° *De juris notarum*, de M. Valerio Probo.—Compendio de las abreviaturas usadas en las leyes, en las acciones de ley y en los edictos perpetuos. Aunque obra de un gramático, tiene importancia jurídica, como lo demuestra la misma introducción que precede á esta obra.

8.° *Fragmentum de jure fisci*.—Descubierto en dos hojas de pergamino existentes en la Biblioteca de Verona, versa sobre los derechos del fisco. De autor desconocido, fué escri-

ta, según toda verosimilitud, á fines del siglo II ó principios del III después de J. C. (1).

9.° *Fragmentum de judiciis.*—Descubierto en un papiro del Egipto, fué publicado por primera vez en Berlín en 1879. Formaba parte de un tratado de *judiciis*, y éste verosímilmente de un comentario *ad edictum* (2).

10. *Fragmentum Dositheanum.*—En un manuscrito existente en Saint-Gall, y en un apéndice al *Ars grammatica* de Dositeo, encuéntrase una colección de ejercicios de traducción en las dos lenguas, griega y latina (*Interpretamenta*, Ἑρμηνεύματα). Estos ejercicios se atribuyeron al principio también á Dositeo; hoy, según los trabajos de Boucherie, se cree que pertenecieron al lexicógrafo Julius Pollux. En algunos manuscritos de los *Interpretamenta* se ofrece, como tema de traducción, un fragmento de Derecho romano tomado de las *Regulæ*, de autor desconocido, que versa sobre la división del Derecho en *jus naturale*, *gentium*, *civile* y *honorarium;* sobre la división de las personas, y principalmente sobre manumisiones.

11. *Fragmentum de formula Fabiana.*—Está contenido en una hoja de pergamino procedente del Egipto, y se refiere á la revocación de las enajenaciones hechas por el liberto en fraude del patrono. Fué publicado primeramente en 1888 y es conocido con ese nombre por recordarse en él la fórmula Fabiana.

12. *Tractatus de gradibus cognationum.*—Se encuentra este pequeño tratado de los grados de parentesco en los manuscritos de la *notitia dignitatum*. Asimismo se encuentra en los manuscritos de la *lex romana Visigothorum* un cuadro ó tabla de los grados de parentesco (*stemma agnationis*).

13. *Herennii Modestini fragmenta.*—Son una proposición

(1) Véase Krüger, pág. 234 de la edición española de la obra ya citada.

(2) Krüger, op. cit., pág. 233.

del libro III de las *Reglas* de este autor y una cita algo más extensa de las *Differentiæ*.

14. *Fragmenta Vaticana.*—Descubiertos por Angelo Mai en un palimsesto de la Biblioteca del Vaticano, formaban parte de una gran recopilación de extractos de las obras de Paulo, Papiniano y Ulpiano, de una obra de *interdictis* y de constituciones imperiales. Tiene gran importancia para la reconstrucción de la jurisprudencia clásica, en cuanto que los textos de los jurisconsultos no han sido alterados. Debió hacerse esta colección entre el 372, fecha de la Constitución más reciente que contiene, y el 438, fecha de la promulgación del Código Teodosiano, no utilizado ni conocido por el autor de la colección (1).

15. *Collatio legum mosaicarum et romanarum.*—En los manuscritos lleva el título de *Lex Dei quam præcepit Dominus ad Moysem.*—Contiene fragmentos del *Pentateuco* traducidos al latín, y contrapuestos á ellos pasajes sacados de las obras de Gayo, Papiniano, Paulo, Ulpiano y Modestino; de las constituciones de los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y de una Constitución de 390. De autor desconocido, esta comparación entre el Derecho Mosáico y el romano, parece haber sido hecha entre el 390 y el 438 (2).

16. *Consultatio veteris jurisconsulti.*—Es una colección de respuestas dadas por un jurisconsulto á un *causidicus* que le había consultado. Esas respuestas, que versan sobre ciertos casos prácticos y cuestiones, van fundadas en citas tomadas de las *Sentencias* de Paulo, de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. El último capítulo de la obra se compone de textos de este género, por lo que se supone que han sido agregados por el poseedor del manuscrito (3).

17. *Q. Aurelii Symmachi relationes.* —Versan sobre la

(1) Véase Krüger, págs. 277 y siguientes, op. cit., y Karlowa, *R. Reg.*, págs. 969 y siguientes.
(2) Véase Krüger, págs. 281 y siguientes, y Karlowa, páginas 966 y siguientes.
(3) Véase Krüger, pág. 284.—Karlowa, págs. 973 y siguientes.

administración de este funcionario en cualidad de *Præfectus urbis* de Roma del 384 al 385. Fueron editadas por W. Meyer (Leipzig, 1873) y por Von Seeck (Berlín, 1883).—*Monumenta German. auct. antiquiss.*, VI, 1.

18. *Notitia dignitatum utriusque imperii.*—Descubierta en un manuscrito de la Biblioteca de Spira, esta obra contiene una enumeración de los altos funcionarios de las dos partes del Imperio, con indicación del personal á sus órdenes é insignias. Tiene mucha importancia para el Derecho público romano. Algo parecido se ha conservado con respecto á las diócesis y provincias (1).

19. Dos apéndices de la *lex romana Visigothorum*, que son colecciones privadas de extractos de fuentes romanas, editados por Krüger en su *Collectio librorum juris antejustinianei*, tomo III, págs. 249 y siguientes.

20. *Libri XII Variarum*, de Cassiodoro, senador que desempeñó importantes cargos en la Administración de Italia durante los Ostrogodos. Es una colección de disposiciones y documentos interesantes, editada por Mommsen, *Monum. Germaniæ auctor antiquiss.*, tomo XII, 1884 (2).

21. Fragmentos de dos compilaciones de Constituciones imperiales, conocidas por los nombres de *Codex Gregorianus* y *Hermogenianus*.—Imperfectamente conocidas, estas colecciones fueron el punto de partida de la codificación de Teodoro y Justiniano. La edición de Hænel ha sido superada por la que Krüger ofrece en la *Collectio*.

22. *Scholia sinaitica.*—Estos comentarios á los libros 36-

(1) Véase en Karlowa, *R. Reg.*, pág. 994 del tomo I, la indicación de la *Notitia Galliarum* y *laterculi provinciarum*.

(2) En esta obra se encuentran las disposiciones redactadas por Casiodoro como cuestor y *magister officiorum* (libros I-V, VIII-X); las circulares dictadas como *præfectus prætorio* (libros XI y XII); *formulæ dignitatum*, relativas á los magistrados ó funcionarios, y documentos reales según formularios usuales (libros VI y VII): así presenta fórmulas para legitimación de hijos nacidos fuera de matrimonio, para concesión de *venia ætatis*, dispensas matrimoniales, etc.

38 de Ulpiano *ad Sabinum*, escritos con posterioridad al Código Teodosiano y antes del Justinianeo, para fines didácticos, tienen importancia por la copia de fuentes romanas en ellos recordadas (Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, un tratado de *Tutelis* de Gayo? *Responsa* y *ad Edictum* de Ulpiano, *ad Sabinum* de Paulo, *ad formulam hypothecariam* de Marciano, *Instituciones* de Florentino, *Regulæ* y *differentiæ* de Modestino).—Véase en las colecciones de Mommsen, Krüger y Studemund, Huschke, Mispoulet, que después mencionaremos.

23. *Libro de Derecho siro-romano*.—Después de 472, y antes de Justiniano, se formó en Oriente una exposición de Derecho romano escrita en lengua griega, de la cual se hicieron traducciones al árabe y otras lenguas orientales. Estas traducciones han tenido mucha importancia desde el Egipto hasta Armenia. Contiene Derecho romano esta colección; pero es de advertir que en muchos puntos discrepa de los verdaderos principios de aquél (por ejemplo, en la sucesión intestada), y en otro aparecen éstos expuestos en forma ambigua. Edición con comentarios la de Bruns-Sachau (1880).

24. *De magistratibus rei publicæ romanæ* de J. Lydo.—Importante bajo el punto de vista público, este libro fué editado en el *Corpus scriptorum historiæ byzantinæ:* Bonn, 1837. En él se ofrece un cuadro de las atribuciones de los funcionarios públicos en la época de Justiniano.

Los monumentos jurídicos de carácter práctico, en cuanto contienen actos jurídicos y aplicaciones de principios de Derecho, han llegado á nosotros, ó por los escritos de los jurisconsultos ó por otros caminos. Limitándonos á estos últimos, podemos aceptar la clasificación que de los mismos hace Landucci apoyándose sobre la enumeración de Bruns (1):

1.º El primer grupo está constituído por los reglamentos, cuyo objeto es someter á normas jurídicas convenientes las

(1) *Fontes*, Pars secunda.

cosas de uso común ó sagrado: «Leges dictæ rebus communi sacrove usui destinatis (1).» *Lex dicta* es el destino jurídico que alguno impone á las cosas que le pertenecen en virtud del derecho de propiedad. Bajo este concepto caen, por consiguiente, las normas jurídicas dictadas por los funcionarios competentes para las cosas que están en propiedad del Estado ó de los municipios. Tales son las antiguas leyes forestales de Luceria y Spoleto: *Lex luci Lucerini* (que nos da un ejemplo de *manus injectio)* y *lex luci Spoleti*, y las restantes *leges dedicationis*, que alguna luz prestan á la doctrina de las cosas sagradas, como la *lex a vicanis Furfensibus templo dicta* del año 696 de Roma, las *leges aræ Augusti Narbonensis* de los años 11 y 12 después de J. C., la *lex aræ Jovis Salonitanæ* del 137, la *lex dedicationis Brixiana* y la *lex aræ urbanæ*.

La más importante de estas *leges dictæ* es la *lex Metalli Vipascensis*. Sólo conocemos nueve capítulos grabados en una tabla de bronce encontrada cerca de Aljustrel (Portugal) en 1876. Es una ley dada por el Emperador para un distrito minero, especie de reglamento municipal por el que habían de regirse los moradores del distrito. Por las expresiones que contiene y la índole de sus disposiciones, más bien parece ley dictada por el Emperador, en concepto de propietario, y, por tanto, entra en la categoría de las *leges dictæ*. El fragmento que ha llegado hasta nosotros, grabado verosímilmente á fines del siglo I de la Era cristiana, trata del arriendo de las industrias y profesiones ejercidas en los lugares de la explotación minera: los arrendatarios adquieren el derecho exclusivo del ejercicio de tales industrias, empleando obreros é industriales, y se imponen penas pecuniarias á los que atenten contra este monopolio (2).

(1) Para los sentidos de esta palabra *lex*, y para el concepto de *legem dicere*, el profundo estudio de Alfredo Pernice, Labeo, Dritter Band, *Erste Abteilung*, págs. 19 y siguientes.

(2) El texto puede verse en Bruns, *Fontes*, págs. 247 y siguientes. Vide también *Los bronces de Lascuta, Bonanza y Aljustrel* que publica Manuel Rodríguez Berlanga: Málaga, 1881-1884.

2.° *Testamenta* y *laudationes* fúnebres.—Siete fragmentos de documentos relativos á materia testamentaria poseemos: *a) Kaput ex testamento* P. Aeli Onesimi Augusti, liberti.—*b) Kaput ex testamento*, Postunisi Juliani.—*c)* Un codicilo encontrado en Céfalu (Sicilia).—*d)* Cinco actos relativos á la apertura de testamentos: *gesta de aperiundo* testamento, conservados en un papiro del siglo VI en París.—*e) Testamentum Dasumii*, que en rigor es una parte del testamento grabada sobre dos fragmentos de una tabla de mármol encontrados en 1820 y 1830 en Roma.—*f) Testamentum Galli cujusdam civis romani*, más completo que el anterior. Redactado en el primer siglo de la Era cristiana, se nos ha conservado en un manuscrito del siglo X en la Biblioteca de Basilea.—*g)* Testamento de C. Longino Castor del 189 después de J. C., cuya traducción griega, encontrada en un papiro egipcio de Berlín, ha sido publicada en 1894 (1). El testamento de Dasumio es el más importante desde el punto de vista jurídico, pues consta de las cláusulas principales y accesorias que integraban el testamento romano: institución de heredero según la división corriente del as hereditario con *eretio imperfecta*, sustituciones, legados, fideicomisos, etc. El de C. Longino Castor también es muy importante.

Entre los elogios ó *laudationes* fúnebres llegados hasta nosotros en inscripciones sepulcrales, merecen particular atención la *laudatio Turiæ*, redactada del 746 al 752 de Roma por el marido Q. Lucrestius Vespilio? y la *laudatio Murdiæ* del siglo I de la Era cristiana, redactada por el hijo de la muerta.

Son importantísimos estos actos, desde el punto de vista jurídico, por las alusiones que contienen á la situación y derechos del difunto; hacen referencia á una porción de relaciones jurídicas, principalmente de tutela y derecho de fami-

(1) Véase Scialoja, *Testamento de Caio Longino Castore* en el *Bullettino dell' Istituto de Diritto romano*. Anno VII, fasc. I-III, 1894.

lia. En general, puede decirse de estas inscripciones sepulcrales que nos revelan el aspecto más íntimo de la vida romana, y en este sentido han contribuído á un conocimiento más completo del Derecho romano.

3.° *Mancipationes.*—Los ejemplos de mancipación conservados, son de tres categorías:

a) Mancipaciones por causa de venta *(emptionis causa pretio accepto).*—Nos son conocidas por las tablas enceradas en forma de trípticos, encontradas desde 1786 á 1855 en las minas de Veraspatak (Transilvania) (1). Contienen cuatro ejemplos de *mancipatio.*—a') *Emptio pueri:* venta de un esclavo Apalausto por parte de un tal Dasius Breucus, con estipulación de evicción.—b') *Emptio puellæ:* venta de una niña de seis años, con estipulación de evicción *in duplum.*—c') *Emptio ancillæ:* venta de una esclava, también con garantía de evicción.—d') *Emptio domus:* venta de media casa con estipulación de evicción.

b) Mancipaciones *fiduciæ causa.*—Recientemente, en 1887, se han descubierto en Pompeya nuevas tablas enceradas, restos de dípticos, dos de los cuales hacen referencia á la enajenación fiduciaria de dos esclavos, Simplex y Petrinus, por parte de la *liberta Poppæa Note* á favor de Dicidia Margaris (2).

En 1867 se descubrió en Bonanza (Andalucía) un bronce que se refiere también á enajenación fiduciaria: más que título redactado para un acto real, es un formulario destinado á servir de modelo para actos futuros. El epígrafe que contiene este bronce es, como dice el Sr. Berlanga, la primera parte del modelo de una mancipación fiduciaria con pacto

(1) Vide su descripción en Krüger, *Historia, fuentes y literatura del Derecho romano*, págs. 220 y siguientes de la edición española de la *España Moderna.*

(2) Véase V. Scialoja, *Nuove tavoletta cerate pompeiane.*—I. Alibrandi, *Sopra una tavoletta scoperta a Pompei il 20 Settembre de* 1887. *(Bullettino dell'Istituto de Diritto romano.* Anno I, fasc. 1, 1888.)

accesorio pignoraticio (1). Por esto, el epígrafe ha recibido el nombre de fórmula *Bætica*.

c) Mancipaciones que tienen por objeto una donación (*donationis causa, mancipationes nummo uno*).—La mayoría de éstas se han conservado en inscripciones tumulares del siglo II y III de J. C., porque de ordinario el objeto de la donación era el lugar destinado á las tumbas. Las principales son: la *donatio Fl. Artemidori, Statiæ Irenes, Juliæ Monimes, Flavii Syntrophi*. Esta última ofrece la particularidad de que en ella el donante, antes de proceder á la mancipación, estipula con el donatario la ejecución de ciertas cargas en beneficio de sus manumitidos, de su familia y sus propios manumitidos. En la generalidad, el donante se compromete personalmente y por sus herederos á respetar la donación.

Los documentos relativos á mancipaciones han arrojado viva luz sobre la forma, efectos y esfera de aplicación de este importante acto jurídico del antiguo Derecho romano, ó quizás mejor latino. No poco han contribuído á fijar la doctrina relativa al *pactum fiduciæ*, que tantas aplicaciones tuvo en el antiguo Derecho romano (2).

4.° *Jura prædiorum*.—Un número crecido de inscripciones nos dan noticia de servidumbres de paso y *aqueducto*. Ya en algunos documentos relativos á donaciones nos encontramos con actos de constitución de servidumbres de *itus*,

(1) Véase Rodríguez Berlanga, *Los bronces de Lascuta, Bonanza y Aljustrel*, págs. 543 y 622.

(2) Véase Girard, *La Epigrafía latina y el Derecho romano* en la *Revista Superior de Enseñanza*, 15 Septiembre de 1889.—Las inscripciones á que aludimos en el texto respecto á la Fiducia y los descubrimientos de Lenel á consecuencia de sus trabajos sobre el Edicto, encontrando muchos textos en el Digesto relativos á la Fiducia, han sido el punto de partida de una serie de trabajos interesantes sobre la materia.—Véase M. Oertman, *Die Fiducia in römischen Privatrecht*, 1890.—M. Jacquelin, *De la Fiducia*, These: París, 1891.—Véase el magistral trabajo de A. Pernice sobre la *actio fiduciæ* en Labeo, *Römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Keiserzeit*.—Dritter Band, *Erste Abteilung:* Halle, 1892, págs. 120 y siguientes.

aditus (actus), ambitus, etc. En las recordadas por Bruns, *Fontes*, págs. 281 y siguientes (1), se nos da noticia del establecimiento de un *jus luminum opstruendorum*, de un *itus actusque* en provecho de inmuebles, sobre los que se alzaban monumentos sepulcrales ó templos, á los que había necesidad de poner en comunicación con la vía pública. También se nos habla en ellas de un *iter actus ad puteum*, *haustus aquæ ex suburbano R.*, y de un *jus aquarum tubo ducendarum* para un *balineum*. La constitución de una servidumbre es excluída en algunos de estos documentos, que contienen concesiones de aprovechamientos parecidos por la agregación de la palabra *precarium*. También se nos ha conservado la constitución de una servidumbre de *aqueducto* por mancipación en provecho de la *Villa Calvisiana*, con la particularidad de atravesar *per vias limitesque publicos*, para lo cual se obtuvo la autorización del Senado (*ex permissu S. C.)*

5.° *Superficies.*—Dos inscripciones grabadas en piedra se refieren al Derecho de superficie. Una encontrada en 1777 cerca de la columna Antonina, es del año 193 y se refiere al derecho de superficie sobre un edificio que el guardián de la columna *(procurator columnæ centenariæ divi Marci)* quería levantar cerca de ésta, en terreno público, por consiguiente, para ejercer mejor su oficio. La otra *(ædificium puteolanum)*, encontrada en 1861 en Puzzuoli, se refiere al permiso otorgado á un particular para construir sobre terreno comunal un edificio, condonándole el canon de uso ó *solarium* con la condición de que, después de la muerte del constructor, lo edificado quedaría en favor de la ciudad. Sobre si se trata aquí de un derecho de usufructo ó de superficie, discuten Degenkolb y Karlowa (2).

6.° *Obligationes alimentariæ.*—Se refieren á instituciones de la antigua beneficencia conocidas bajo el nombre de fundaciones de alimentos, sobre cuya naturaleza jurídica discu-

(1) De la quinta edición.
(2) Véase Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, tomo I, pág. 786.

ten todavía los escritores (1). El fin de estas instituciones era asegurar una renta, destinada á alimentar cierto número de niños pertenecientes á familias pobres. Aunque con raíces en tiempos anteriores, no se organizaron hasta la época de Trajano. El procedimiento puesto en práctica por este Emperador consistía en otorgar una cierta suma á cada ciudad, suma que se prestaba á los particulares con la garantía de sus fundos territoriales, que quedaban hipotecados para seguridad del capital y de los intereses (2); los intereses se destinaban al sostenimiento y manutención de los niños necesitados.

Estas fundaciones proceden: ó de los emperadores con bienes del Fisco, ó de los particulares, de su propio peculio.

Como institución extendida por toda Italia, varias inscripciones dicen á ella referencia. Las dos principales *ex institutione alimentaria Trajani* son: la *Tabula Veleias*, encontrada en 1747 en las ruínas de la ciudad de Velleia (ducado de Plasencia), y la *Tabula Bæbianorum*, descubierta en 1837 cerca de Benevento. Contienen preciosas noticias sobre el valor de los terrenos, cuantía de los intereses, capital á que estaba afecto cada inmueble, etc. (3).

Las principales inscripciones relativas á fundaciones privadas de alimentos son: *Institutio alimentaria Pliniana*, *obligatio Atinas*, *obligatio Terracinensis*, *obligatio hispalensis*, *Siccensis*, *Feretinas* y *Ariminensis* (4).

(1) La discusión principal, desde el punto de vista jurídico, versa sobre si han de ser consideradas como personas morales.

(2) Por esto han recibido también el nombre de *obligationes prædiorum*.

(3) Sobre estas famosas tablas se han publicado algunos trabajos, entre los que consideramos como más importantes: P. de Lama, *Tavola alimentaria Veleiate detta Trajana:* Parma, 1819.—Desjardins, *De tabulis alimentariis*, 1854.—Henzen, *Tabula alimentaria Bæbianorum*, 1845.—Mommsen en las *Inscripciones latinas del Reino de Nápoles*, y en el *Corpus inscriptionum latinarum*, tomo IX, págs. 126 y siguientes.—Spangenber en su colección reproduce el texto que sólo en extracto aparece en Bruns.—Véase Karlowa, *R. R. G.*, págs. 790 y siguientes.

(4) Bruns, págs. 289 y siguientes.

7.° *Pecunia certa.*—Consérvanse documentos varios relativos, ora al mutuo propiamente tal, ora al reconocimiento de una deuda, ora al depósito de dinero, ora á la transferencia de una deuda, ora á recompensas prometidas por ciertos servicios exigidos, como la presentación de una cosa perdida ó robada, ó de un esclavo fugitivo (1).

Los documentos relativos á éstos y otros actos parecidos, se nos han conservado principalmente, ó por los papiros egipcios escritos en griego y pertenecientes á distintas épocas, ó por dos colecciones de tablillas de cera en forma de dípticos y trípticos, la una del siglo I de la Era de C. conteniendo cartas de pago del banquero de Pompeya L. Cæcilio Iucundo, y la otra del siglo II encontrada en las minas de Transilvania. Estas colecciones tienen la más alta importancia, no sólo porque en ellas se vivifica una buena parte de la contratación, sino por los preciosos datos que aportan sobre la redacción y forma material de los documentos y títulos de actos jurídicos de los romanos (2).

8.° *Emptiones sine mancipatione peractæ.*—Consérvanse cuatro instrumentos de venta sin mancipación de la cosa vendida, de los cuales tres solamente pertenecen á nuestra materia: compra de un fundo perteneciente al Fisco para hacer una escalera de sepulcro (*emptio areæ scalis sepulcri faciendis*),

(1) Bruns, págs. 267-68, 273-81 y 291-92.

(2) La forma del documento privado romano consiste esencialmente en la *testatio*, ó sea en la declaración hecha ante testigos, los cuales ponen sus sellos en el documento que la contiene. Un S. C. de la época de Nerón (Paulo, *Sent.* 5, 2, 5, 6) dispuso que estos documentos se inscribiesen sobre tablas de cera unidas por uno de sus lados, en forma de *codex* y por duplicado, de tal modo que dos hojas cerradas contuviesen el primer texto del documento (*scriptura* interior), y la parte abierta contuviese el otro texto y los sellos de los testigos (*scriptura* exterior); en los testamentos la parte cerrada contiene las disposiciones, y la abierta solamente el nombre del testador y los sellos. En cuanto á la redacción, la diferencia entre las *professiones in scripturam collatæ* y los *Chirographa*, véase Hinojosa, *Historia del Derecho español*, página 186, y los autores citados en la nota núm. 2.

venta de una parte hereditaria consistente en dos *cellæ (emptio predii)*, y venta de un esclavo cuyas condiciones enumera el documento *(emptio servi)* (1).

9.° *Locationes.*—De arrendamientos de servicios en sus dos variedades, *locatio operarum* y *locatio operis faciendi*, han quedado ejemplos en los trípticos de Transilvania y en la *lex parieti faciendo puteolana*. En los tres trípticos que hacen referencia á este contrato, el *locator (qui locat operas suas)*, es decir, el obrero, expresa las condiciones del contrato *(operæ, merces, dies, pœna*, etc.), y no sabiendo escribir, otro lo hace á su nombre *(F. secundinus scripsi rogatus a Memnico Aselepi, quia se litteras scire negavit)* (2). La *Lex parieti faciendo Puteolana* del año 649 de Roma contiene un decreto de los duunviros de Puteoli sobre las condiciones de adjudicación de una obra consistente en la construcción de una pared ante el templo de Serapis.

Del arrendamiento de cosas *(locatio rerum)* han quedado algunos anuncios de alquileres sin indicación de condiciones: están escritos de tinta ó con color sobre los muros (3). El documento más importante relativo á esta materia es la *lex horreorum Cæsaris* grabada en un mármol descubierto en 1885 *extra portam Salariam* (Roma). Contiene las condiciones para el arriendo de los graneros imperiales, á modo de formulario ó modelo general para esta clase de arrendamientos.

10. *Societas.*—Un solo documento se nos ha conservado en un tríptico de Transilvania. Es un contrato de sociedad concluído entre Cassius Frontinus y Julius Alexander para especulaciones usurarias, á repartir por iguales partes ganancias y pérdidas (4). Una *stipulatio* cierra el documento, de *qua*

(1) Véase Bruns, págs. 256 y siguientes.
(2) Idem, págs. 269 y siguientes.
(3) Son llamadas por esto inscripciones parietarias.—Vide todavía el *libellus Genimii Eutychetis coloni* estudiado por Scialoja en el *Boletín del Instituto de Derecho romano*, fascículo I, pág. 21, por la relación que tiene con el colonato.
(4) Véase Karlowa, *R. R. G.* pág. 797 del tomo I.

re dua paria tabularum signatæ sunt, por lo que la tabla conservada supone otra con un documento correlativo en poder del otro socio.

11. *Jura sepulcrorum*.—Han llegado hasta nosotros muchas inscripciones relativas á relaciones jurídicas sobre los sepulcros. Unas contienen la prohibición de enajenar el sepulcro *(prohibitiones alienandi)*; otras imponen multas por enajenaciones prohibidas *(multæ alienationum prohibitarum)*; otras protegen las tumbas imponiendo multas á los que las violasen ú ordenasen la inhumación del cadáver *(de sepulcro violato et de mortuo inferendo)*; otras están destinadas á proporcionar el acceso á los sepulcros *(de aditu ad sepulcrum)*, y, por último, algunas determinan la competencia sobre ellos *(cognitio de sepulcris)* (1).

12. *Jus hospitii et clientelæ*.—En las llamadas *tesseræ* hospitales se han conservado contratos de hospitalidad, institución muy extendida en la antigüedad merced al aislamiento y exclusivismo de las ciudades primitivas. Cuando un extranjero se colocaba bajo la protección de un ciudadano romano á consecuencia de haber contraído un *hospitum privatum* con él, la *tesseræ* era el símbolo y señal de la existencia del contrato. Roma también concedía á un extranjero ó á todos los ciudadanos de un Estado la consideración de *hospes (hospitum publicum)*, que llevaba consigo ciertos privilegios.

13. *Collegia*.—Algunas inscripciones conservan decretos y estatutos de diferentes corporaciones, arrojando viva luz sobre la manera de ser y vida interior de las personas jurídicas en la sociedad romana. He aquí las principales, enumeradas por los *collegia* á que se refieren: *a) Collegium symphoniacorum qui sacris publicis præstu sunt*, tan interesante para la historia del derecho de asociación entre los romanos.—*b) Collegium funeraticium Lanuvinum*, importantísimo para la doctrina de las personas morales. La inscripción relativa á este colegio contiene un capítulo de un S. C. que, según opi-

(1) Véase Bruns, págs. 306-314.

nión de algunos, fué el que autorizó esta clase de asociaciones.—*c) Collegium Æsculapii et Hygiæ.*—*d) Collegium aquæ.* Contiene la inscripción el estatuto de una asociación de bataneros.—*e) Collegium militum, Sylvani*, etc. (1).

14. *Causæ forenses.*—De controversias judiciales han llegado hasta nosotros dos *hereditatis petitiones:* 1.°, querella de testamento nulo; 2.°, *hereditatis petitio ab intestato;* dos sentencias: una arbitral *ex compromisso* y otra *de sepulcris;* un *decretum L. Novii Rufii*, y las más interesantes por ser más instructivas: la sentencia *minutiorum inter genuates et vituros dicta* y la *lis fullonum de pensione solvenda* (2).

Enumerados los principales monumentos jurídicos, bueno será que indiquemos las más importantes colecciones en donde el estudioso puede encontrar para profundizar en todo su estudio:

1. La legislación Justinianea hállase contenida en la vasta compilación denominada *Corpus juris civilis*, cuya más cómoda y mejor edición es la de Mommsen, Krüger y Schöll, según ya hemos indicado.

2. Las fuentes legales anteriores á Justiniano están recopiladas en el *Corpus juris antejustiniani, consilio professorum Bonnensium editum: Bonnæ apud Marcum*, 1835 y siguientes. En esta espléndida recopilación han colaborado hombres tan ilustres como Böking, Bethmann-Hollweg, Goeschen, Arndts y Hænel. Comprende escritos de los antiguos jurisconsultos romanos, los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y las Novelas publicadas con posterioridad á este último

(1) Véase Bruns, págs. 315-325; Karlowa, R. R. G., páginas 813 y siguientes.

(2) La importancia particular de estas dos últimas sentencias mencionadas en el texto estriba en la luz que aportan sobre el procedimiento *extra ordinem*. En general, todo el Derecho procesal romano recibe tanta luz de las inscripciones como de los textos de los jurisconsultos: magistrados y jueces, competencia, sucesión de los sistemas de procedimientos, y otras particularidades relativas á éstos, han sido puestos en claro por las inscripciones.

y antes del reinado de Justiniano. Es conocida con el nombre de *Corpus Bonnense*, y en muchos puntos ha perdido gran parte de su valor por haber sido sustituída con ventaja por publicaciones posteriores.

3. El *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum* de Hænel: Leipzig, 1857, de que se hizo mérito anteriormente.

4. *Collectio librorum juris antejustiniani in usum scholarum*, de P. Krüger, Th. Mommsen y G. Studemund. Tres volúmenes: Berlín, 1884-1890.—Es un excelente repertorio que sustituye con ventaja á las publicaciones análogas. El primer volumen comprende las *Instituciones* de Gayo *(ediderunt* P. Krüger y G. Studemund. *Insunt supplementa ad Codicis Veronensis Apographum a Studemundo composita);* el segundo, *Ulpiani liber singularis regularum. Pauli libri quinque sententiarum, fragmenta minora sæculorum p. Chr. n. secundi et tertii.* Recensuit P. Krüger; el tercero, *fragmenta Vaticana, Mosaicarum et romanarum legum collatio.* Recognovit Th. Mommsen, *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti, Codices Gregorianus et Hermogenianus, alia minora edidit P. Krüger.*

5. Todavía al lado de la colección anterior puede consultarse, por las notas y datos que contiene, el repertorio de Huschke, *Jurisprudentiæ antejustinianæ quæ supersunt.* Composuit Ph. Eduardus Husche, 5.ª Auf.: Leipzig, 1886.

6. C. Georgius Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, 5.ª edición cura Th. Mommseni, *Friburgi in Brisgavia*, MDCCCLXXXVII.—Esta edición comprende, como las anteriores, tres secciones: 1.ª, *Leges;* 2.ª, *negotia;* 3.ª, *scriptores*, en un solo volumen. En la última, hecha en Leipzig en 1893 bajo la inspección de Mommsen y Gradenwitz, dentro de la parte primera se comprenden las leyes *(leges, S. CC. edicta, constitusiones principum)* y los actos jurídicos *(negotia);* la segunda parte contiene los escritores que sin ser propiamente juristas, ilustran, sin embargo, muchos puntos relativos al Derecho.

7. El ilustre profesor de la Facultad de Derecho de Pa-

rís ha publicado una preciosa colección bajo el título *Textes de Droit romain*, annotés par F. Girard: segunda edición, 1895. —Comprende las Instituciones del Emperador Justiniano, los fragmentos de jurisconsultos no comprendidos en las compilaciones de este Emperador, y las principales inscripciones jurídicas, con minuciosas notas explicativas. Es el complemento de su *Manuel elementaire*, en el que son frecuentes las referencias á los textos (1).

8. Después de las anteriores merecen citarse: *a*) Cogliolo, *Manuale delle fonti del Diritto romano:* Torino, 1885-1887; van publicados dos volúmenes con la parte primera y segunda.—*b*) J. B. Mispoulet, *Manuel des textes de Droit romain:* París, 1890. El autor anuncia en el Prefacio que las leyes, Senado-consultos, edictos, constituciones imperiales y los *negotia* que nos han sido conservados, principalmente por la epigrafía, serán objeto de otra obra.—*c*) Giraud, *Juris romani antiqui vestigia:* París, 1873, y *Novum Enchiridium juris romani:* París, 1873. El autor combina las obras de Huschke y Bruns, extractándolas y poniéndolas más al alcance de los principiantes.—*d*) Pellat, *Manuale juris synopticum:* París, 1870. La octava edición se ha publicado en 1887.—*e*) Bremer, *Jurisprudentiæ antehadrianæ quæ supersunt:* Leipzig, 1896 (2).

(1) Girard aprovecha muy bien el material de fuentes, principalmente epigráficas. En la *Revista Superior de Enseñanza* publicó un trabajo especial sobre la Epigrafía latina y el Derecho romano, donde recoge sumariamente la luz que arrojan las inscripciones sobre el Derecho privado.

(2) Entre las colecciones ahora ya anticuadas, aunque alguna conserve todavía interés en algún punto concreto, recordamos: 1.ª Schulting, *Jurisprudentia vetus antejustinianea..... cum comentariis:* Leipzig, 1737.—2.ª G. Hugo, *Jus civile antejustinianeum:* Berlín, 1815, dos volúmenes.—3.ª Blondeau y Bonjean, tomo II de sus *Institutes de Justinien:* París, 1839. Blondeau publicó además una *Chrestomathie ou Choix de textes pour un cours elementaire du Droit prive des romains:* París, MDCCCXXX. En ella sigue un orden sistemático.—4.ª Ed. Laboulaye, *Flores juris antejustinianei:* París, 1839.—5.ª *Juris civilis enchiridium..... ad usum prælec-*

II. Al lado de los monumentos jurídicos debemos mencionar, como fuente interesante de conocimiento, los puramente literarios constituídos por las obras de los escritores profanos al Derecho, cuyo conjunto forma la Literatura latina.

«No hay ramo alguno de la Literatura romana, dice á este propósito Th. Kipp, que no ofrezca noticias útiles para el estudio del Derecho romano.» Historiadores, poetas, retóricos filósofos, epistológrafos, gramáticos, comentaristas, colectores de noticias y de anécdotas, especialistas, Padres de la Iglesia; todos, más ó menos contribuyen á aumentar nuestro conocimiento sobre el Derecho romano, refiriendo ó discutiendo principios jurídicos, compendiando obras jurídicas, tratando de casos jurídicos, describiendo rasgos de la vida jurídica, contando anécdotas, insertando en sus producciones teatrales hechos jurídicos, utilizando en sus sátiras y en sus sermones elementos tomados de la vida jurídica. Y esto prescindiendo de que el conocimiento de la historia y de la vida del pueblo romano, historia y vida reflejadas en la literatura, es indispensable como medio indirecto para llegar al conocimiento del Derecho romano.

No vamos á mencionar todos los escritores ni todas las obras, pues entonces formaríamos un compendio de Literatura latina, para el que nos sobran deseos y voluntad y faltan fuerzas: nos limitaremos á indicar los más importantes escritores y obras dentro de cada uno de los géneros literarios fundamentales.

tionum: Parisiis, MDCCCXLIV.—6.ª Haubol-Spangenber, *Antiquitatis romanæ monumenta legalia extra libros juris romani sparsa:* Berlín, 1830.—7.ª Terrasson, *Veteris juris prudentiæ romanæ monumenta quæ extant integra aut fere integra seu leges, senatus consulta..... quæ in veteribus eum ex aere, marmore et lapide tum ex membrana et cortice monumentii reperiuntur.* Publicada en el mismo volumen que la *Histoire de la jurisprudence romane*, del mismo autor: París, 1750.—8.ª Spangenber, *Juris romani tabulæ negotiorum solemnium: modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites:* Leipzig, 1821.

1. *Poetas.*—En primera línea figuran los poetas cómicos, y entre ellos está á la cabeza Plauto (254-184 antes de J. C.) En las comedias plautinas tiene mucho que aprender el jurisconsulto, toda vez que en ellas aparecen reflejados los cuadros de la vida social y jurídica romana; en ellas aparece el Derecho romano, no por sus fórmulas regidas doctrinales, sino tal como se le aplica al contacto de las necesidades de la vida social.

Se ha dudado de la utilidad que pueda reportar el estudio del teatro de Plauto para el conocimiento del Derecho romano, fundándose en que siendo imitación de modelos griegos (1), se corre el peligro de tomar como romana una relación de textos griegos, siendo muy difícil, si no imposible, discernir lo que haya en este autor de personal y romano, de lo tomado de las piezas griegas. Nosotros no dudamos de la sinceridad de las noticias que puedan recogerse en Plauto, ni del romanismo de sus comedias, porque tuvo el ingenio suficiente para arreglar las piezas griegas á los usos del público romano, poniéndolas en armonía con la época y el medio social en que vivía. Cierto es que hubo imitación, pero ésta se redujo á lo puramente formal y extrínseco; la materia y substancia de sus piezas están infiltradas del espíritu romano de la época en que vivía (2). No obstante, bueno es tener presente para el conveniente aprovechamiento de esta fuente de conocimiento que se trata de un autor profano al Derecho, aunque manifieste cierta predilección por los términos y asuntos jurídicos, y que Plauto, como poeta, gozó de aquella facultad y licencia á que alude Horacio en su famoso *Arte poética.*

Menos provecho saca el estudioso de Terencio, pues éste, más culto y correcto que Plauto, por punto general, se aproxima á sus modelos tanto como se aleja de la baja sociedad,

(1) Filemon, Difilo, Menandro.
(2) Véase sobre esta cuestión á E. Costa, *Il Diritto privato romano nelle comedie di Plauto:* Torino, 1890, párrafos 3.° y siguientes, págs. 19 y siguientes.

que más íntimamente vivía el espíritu romano; produjo comedias más humanas, pero también menos romanas (1).

Aunque las obras dramáticas, por su propia naturaleza, estaban llamadas á suministrar mayor suma de datos relativos al Derecho, no son despreciables en este respecto las obras de carácter épico y lírico. Entre todos los poetas descuella por su importancia para nosotros Q. Horacio Flacco, cuyas sátiras y epístolas nos son especialmente aprovechables. Síguenle Decimo Junio Juvenal, A. Persio Flacco por sus sátiras, y M. Valerio Marcial por sus epigramas (2).

2. *Oradores.*—El más grande de los oradores romanos y uno de los mejores de todos los tiempos, M. Tulio Cicerón, es el que presta mayores servicios al investigador de las cuestiones jurídico-romanas. Cicerón, orador, jurisconsulto

(1) Los trabajos que merecen consultarse acerca de estos poetas son los siguientes: E. Costa, ob. cit. en la nota anterior.—E. Costa, *Il Diritto privato romano nelle commedie di Terencio*, en el *Archivio giuridico*, vol. L, págs. 407 y siguientes.—M. Demelius, *Plantinische studien: Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1861, tomo I, pág. 361.—Bekker, *Die romischen komiker als Rechtszeugen*, en la *Zeitschrift der Savigni-Stiftung*, vol. XIII, págs. 53 y siguientes.—Baret, *De jure apud Terentium:* París, 1878.—En los trabajos citados de E. Costa se encontrará una bibliografía extensa relativa á la materia: Edición crítica de Plauto, la de Ritschl: Bonn, 1848-1886.—Edición de Terencio, la de Heikeisen: Leipzig, 1857.

(2) Inútil creemos agregar los nombres de otros poetas latinos, porque de ellos nada ó muy poco se saca para el estudio de nuestra asignatura. Todos son útiles indirectamente en cuanto reflejan la sociedad de su tiempo con sus preocupaciones y sus ideas; en este sentido enseñan mucho Virgilio, inspirado cantor de los orígenes itálicos; Ovidio, Petronio?, Appuleyo, etc., pues en sus obras se encuentra el eco, muchas veces fidelísimo, de las viejas tradiciones romanas.

Sobre los poetas romanos en general, desde el punto de vista del Derecho, puede consultarse el trabajo de M. Henriot, *Moers juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome d'après les poetes latins.* Segunda edición: París, 1865.—Benech, *Etudes sur les clasiques latins Horace, Perse, Marcial, Juvenal:* París, 1853. Hay traducción castellana de J. Martín Navarro: Madrid, 1878.—Véase también Fadda, *L' arte é gli artisti nel Diritto romano:* Génova, 1894.—Edición de Horacio, la de Müller: Leipzig, 1874.

y filósofo á un tiempo, dejó muchas obras cuajadas de preciosas remembranzas jurídicas. En la historia de la jurisprudencia romana tiene un puesto eminente en cuanto sirvió de intermediario en aquel comercio intelectual sostenido entre Roma y Grecia: él, en efecto, dió carta de ciudadanía en Roma á las doctrinas de los filósofos griegos (1).

Sus obras *De Republica* y *De legibus* no son propiamente tratados sobre el Estado y el Derecho romano: contienen más bien consideraciones filosóficas y proyectos legislativos; pero en la primera, en lugar de inspirarse, como Platón, su modelo, en las más puras ideas de la mente especulativa, dándonos una república ideal del género humano, se apoya en la experiencia y nos da una república romana idealizada. En la segunda expone un código del *jus sacrum* y de los poderes de los magistrados, combinando su conocimiento del Derecho vigente y sus recuerdos del antiguo con sus propias ideas, tomadas principalmente de Platón. Por esto, todavía de esos libros puede sacarse alguna utilidad para nuestros estudios.

En sus obras retóricas elegía con preferencia temas jurídicos, y muchas noticias acerca del progreso de la ciencia del Derecho entre los romanos de ella están tomadas. Sus cartas, y principalmente sus oraciones forenses, son muy instructivas; pero bueno es tener presente que en ellas aparece con frecuencia más como abogado que como jurisconsulto.

Su vasta lectura, su extensa educación filosófica y sus conocimientos jurídicos diéronle ocasión para acometer la empresa de escribir una obra especial, *De jure civile in artem redigendo*, con el intento de enseñar á los jurisconsultos cómo habían de reducir á sistema la exposición del Derecho, obra que pasó desapercibida, siquiera le granjeara el honor de ser citado por los juristas en sus trabajos.

(1) Como dice muy bien Carle, «consiguió dar á las doctrinas filosóficas de la Grecia, no sólo una vestidura latina espléndida, sino un sello eminentemente romano.» Kruger dice: «Lo que Plauto había hecho con las comedias griegas, hízolo él con la filosofía: púsole ropas romanas.»

Considerado Cicerón desde el punto de vista que aquí nos interesa, no debe perderse de vista que su cualidad de político y de abogado le llevaba más al conocimiento del Derecho vigente que del antiguo, por lo que hay que convenir, con Richtsl, en que el conocimiento en detalle de la antigüedad no era el lado fuerte de su educación (1).»

3. *Didácticos.*—De los escritores que cultivaron el complejo género literario denominado Didáctica, destácanse en primer término los historiadores: *a*) *Historiadores latinos.*—C. Julio César (655-710), interesante por sus comentarios *De bello Gallico* y *De bello civili.*—Tito Livio (695-770), importantísimo por sus famosos *Annales, Ad urbe condita, libri CXLII.* Considerado como fuente de conocimiento de las instituciones públicas y privadas de los romanos, tiene valor más aparente que real, sobre todo en relación á los tiempos más remotos, de modo que no puede utilizarse sino con mucha cautela, principalmente tratándose de los primeros siglos de la historia romana. No se propuso ser, con respecto á ellos, un investigador minucioso de la verdad, sino un narrador elocuente de cuanto se había dicho y escrito sobre la Roma de los primeros siglos; digno representante de la concepción clásica de la historia, con su carácter épico y efectos dramáticos, no se cuidó de suplir la deficiencia de los documentos ni de distinguir escrupulosamente lo verdadero de lo falso en las narraciones que corrían entre sus contemporáneos, engendros fabulosos en su mayoría de los analistas

(1) Sobre Cicerón como jurisconsulto, véase Gasqui, *Ciceron juris consulte*: París, 1879.—Véase también Keller, *Semestrium ad M. T. Ciceronem*: Zurich, 1851-1853.—G. de Caqueray, *Explication des passages de Droit privé contenus dans les œuvres de Ciceron:* París, 1857.—Bethmann-Hollweg, *Der römische civil process*, volumen II, págs. 782 y siguientes.

Dirksen, *Hinterlassene Schriften zur kritik und Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte und Alterthumskunde.*—Herausgegeben von F. Daniel Sanio, *Erster Band:* Leipzig, 1871, páginas 1-20.—F. Daniel Sanio: *Zur Geschichte der römischen Rechtswissenschaft:* Königsber, 1858, págs. 57 y siguientes.

del tiempo de Syla, ni de compaginar sus contradicciones (1).

Para los tiempos del Imperio tienen mucha importancia: Cornelio Tácito, por sus *Historiarum libri* y *Annales*, en donde tan alto se reflejan las dotes de gravedad de juicio, delicadeza de observación y esplendidez de fantasía que caracterizaban al autor; Cayo Suetonio Tranquilo, por las preciosas noticias que nos da en su obra *De vita Cæsarum*, y los *scriptores historiæ Augustæ*, por las noticias que recogieron de los archivos imperiales (2).

b) Historiadores griegos.—Figura en primer término Polibio, cuya *Historia universal*, desgraciadamente sólo en parte conservada, es una fuente preciosa para conocer el desenvolvimiento del Derecho político romano. Ingenio culto, sagaz é independiente, familiarizado con las cosas romanas, como extranjero que había vivido muchos años en Roma, juzgó con raro acierto la política romana. Diodoro de Sicilia nos

(1) El aprovechamiento de Livio como fuente histórica, exige un trabajo concienzudo de selección crítica que está muy lejos de haber llegado á término definitivo. La credibilidad de Livio depende en gran parte de la autoridad de las fuentes en que se inspiró para escribir su historia, y sobre este punto la crítica no ha pronunciado todavía juicio definitivo, por la carencia de datos para ello. Algunos escritores consideran como empresa vana y que necesariamente ha de fracasar, esto de buscar las fuentes de los relatos contenidos en los historiadores que tocan los tiempos más remotos. Baste afirmar, sin llevar el escepticismo hasta tan lejos, que el problema hoy por hoy no está resuelto.—Véase el *Manuel de Philologie classique de Reinach*, tomo I, págs. 164 y 165. Véase también Schwegler, *Röm. Geschichte*, I, 1103.—Bernhöft, *Staat und Recht der röm. Königszeit*: Stutgart, 1882.—Los cinco primeros párrafos de esta obra están dedicados á la cuestión de las fuentes históricas.

(2) Los *scriptores historiæ Augustæ* contemporáneos de Diocleciano Constantino son: Aelio Sparciano, Vulcacio Gallicano, Trebellico Pollion, Flavio Vopisco, Aelio Lampridio, Julio Capitolino.—Después de los anteriores, la historiografía romana nos enseña los nombres de Aurelio Victor con sus compendios intitulados *Cæsares* y *Epítome;* Eutropio, con su *Breviarium ab urbe condita;* Rufo Festo, Julio Obsequens, Paulo Orosio, con sus *Historiarum libri VII;* Ammiano Marcelino, con sus *Rerum gestarum, libri XXXI*, y alguno que otro compilador de menor importancia.

interesa por los fragmentos conservados de su Βιβλιοθήκη ἱστορική. Dionisio de Halicarnaso, de cuya *Arqueología romana* sólo se conserva lo relativo á los tiempos más antiguos, sería fuente rica y abundante de conocimientos si hubiera sabido discernir con crítica superior las fábulas de los analistas, sus inspiradores (1).

Importantísima es para nosotros la escuela de eruditos, dentro de cuya denominación general pueden comprenderse escritores de muy diversa índole, pero que de algún modo se ocuparon de las antigüedades romanas, ofreciéndonos por este concepto rico venero de noticias preciosas sobre lo que nos interesa conocer. Gramáticos, arqueólogos, escoliastas, polígrafos, autores de misceláneas, etc., pueden ser aquí enumerados por estar dentro ó cerca de ella.

De los autores antiguos que se consagraron al estudio de las antigüedades romanas, el que más profundidad y extensión de conocimientos logró atesorar, es sin duda M. Terencio Varron (638-726). De la inmensa biblioteca que escribiera (2) ha llegado á nosotros muy poca cosa: solamente sus *Rerum rusticarum libri* y *De lingua latina* nos son conocidas algún tanto por haberse conservado mejor. La grandiosa

(1) A Dionisio es aplicable lo que hemos dicho de Livio en una de las notas anteriores. Los autores modernos muestran su simpatía, ya por uno, ya por otro, prueba palmaria de que la crítica no ha encontrado todavía asideros bastantes fuertes para arrastrar el asenso general y fijar la convicción común de los eruditos.—Véase P. Villens, *Le Droit public romain*, 6.ª edición, página 4, nota 1, y los autores citados en ella.

En pos de los historiadores señalados en el texto, pueden consignarse todavía Plutarco de Queronea por sus *Vidas paralelas* y *Questiones romanas;* Flavio Josepho, por su *Arqueología judáica;* Appiano y Dion Cassio, por sus *Historias romanas;* Zonasas y Xiphilino, por los extractos de D. Cassio que ofrecen en sus obras; Zósimo, Procopio, el famoso cronista de Justiniano, por sus noticias sobre la época de este Emperador.

(2) Algunos la hacen ascender á 74 obras distintas, comprensivas de 720 volúmenes.—Véase Sanio, *Varroniana in den schriften der römischen Juristen vornehmlich an den Enchiridium des Pomponius:* Leipzig, 1867.

obra *Antiquitatum libri XLI* era una vasta enciclopedia de la antigüedad romana; su prodigiosa actividad le llevó á consagrar al Derecho una obra: *De juri civite libri XV*. Por tal modo fué Varron el maestro en cuyos escritos se educaron gramáticos, arqueólogos y quizá los mismos jurisconsultos (1). El valor de este escritor para nosotros consiste en haber recogido con suma escrupulosidad hasta los menores detalles relativos á las antigüedades sociales y jurídicas de Roma; su biblioteca, de ser conocida en su integridad, sería un archivo inmenso é importante por los recuerdos que atesora.

M. Verrio Flacco, escritor del tiempo de Augusto y de Tiberio, siguiendo las huellas de Varron, compuso sus *Fasti prænestini*, importante desde el punto de vista histórico, y su precioso trabajo lexicográfico *De verborum significatione*, «abundante y rica mina de noticias sobre antigüedades romanas (2).» Desgraciadamente, esta última obra, que contenía fragmentos de las Doce Tablas, de las *leges regiæ* y *leges* posteriores, extractos de los antiguos jurisconsultos hasta Labeón y Capitón, y notas sacadas de Catón el Censor y de Varron, sólo ha llegado hasta nosotros por el extracto que de ella hizo en el siglo II ó III Pompeyo Festo, y aun este extracto nos es imperfectamente conocido, á pesar de la luz que arroja otra obra semejante, escrita por Paulo Diácono en el reinado de Carlo-Magno (3).

De la importante obra del gramático Valerio, *De juris notarum*, sólo conocida en extracto y completada por una compilación alfabética de notas contenidas en un manuscrito

(1) Los fragmentos conservados de sus obras *De lingua latina*, y *Rerum rusticarum*, al menos los más importantes desde el punto de vista jurídico, están recopilados en Bruns, *Fontes*, págs. 377 y 389.

(2) González Garbín, *Lecciones histórico-críticas de Literatura clásica latina*, pág. 381 de la primera edición.

(3) Los fragmentos más importantes están recopilados por Bruns, *Fontes*, págs. 330-376. Véase también Dirksen, *Die römischrechtlichen Quellen der gramatiker Verrius Flaccus und Fectus Pompejus* en los *Hinterlassene Schriften*, págs. 64-108 del tomo I.

del convento de Einsiedeln, ya nos hemos ocupado antes (1).

La obra titulada *De compendiosa doctrina per litteras* del gramático Nonio Marcelo, que floreció en la segunda mitad del siglo III, tiene importancia para el conocimiento del antiguo Derecho, pues en ella reproduce pasajes de escritores de los últimos siglos de la República, particularmente de Varron, Catón y aun de Cicerón.

Aulo-Gellio, en sus *Noctium Atticarum, libri XX*, colección de disertaciones sobre varios asuntos de índole literaria y científica, nos ofrece extractos de los antiguos juristas romanos, desde Q. Mucio hasta Aristón y Neracio; la circunstancia de tratarse de obras hoy perdidas para la ciencia, hace más interesante el trabajo del escritor latino (2). En ella nos da muchas noticias de casos y asuntos jurídicos del mundo antiguo romano.

Son también interesantes: Macrobio, escritor del siglo V, por sus *Saturnaliorum conviviorum, libri VII;* Prisciano, compilador de gramáticos antiguos, por sus *Institutionum grammaticarum, libri XVIII*, y por sus opúsculos; el egregio San Isidoro, de Sevilla, por sus *Originum sive etymologiarum, libri XX*, donde nos ofrece extractos de Paulo, Gayo y Ulpiano (3); Marciano Minucio Félix Capella, por su enciclopedia intitulada *De nuptiis philologiæ et Mercurii, libri IX*, y Plinio el Viejo por su *Naturalis Historiæ*, enciclopedia de carácter general.

Utiles noticias relativas á las antiguas instituciones romanas se encuentran en los que escribieron comentos sobre los autores latinos, como L. Asconio Pediano sobre Virgilio y Cicerón; Servio Mauro Honorato sobre Virgilio; Aelio Do-

(1) Véase Krüger, op. cit., págs. 239 y 240 de la edición española.

(2) Véase *Die Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten in den Noctes Atticæ des A. Gellius* en los *Hinterlassene Schriften*, págs. 21-63.

(3) Véase Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, págs. 185-203, y Savigni, *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, tomo I, págs. 105-112.

nato sobre Terencio, y Anicio Manlio Severino Boetio sobre los *Topica* de Cicerón.

No pueden pasarse en silencio por la utilidad que encierran para nuestros estudios: Valerio Máximo, por sus nueve libros de hechos y dichos memorables, que, aun recogidos y expuestos con escasa crítica, suministran, no obstante, algunas noticias; C. Plinio Cecilio Segundo, el Joven, por sus instructivas *Epistolæ;* y de los retóricos, nuestro Quintiliano, por sus *Institutiones oratoriæ*, donde muestra mayor discreción y mejor conocimiento del Derecho romano que los restantes escritores que cultivaron sus propios estudios, excepción hecha de Cicerón (1).

De los restantes escritores que cultivaron un ramo especial de la literatura científica, no comprendido en la enumeración anterior, tienen un puesto señaladísimo los agrimensores ó *scriptores rei agrariæ*, y los que trataron de agricultura ó *scriptores rei rusticæ*. Los primeros, llamados también gromáticos, de groma, instrumento para medir, nos enseñan cómo se dividían las tierras y se distribuían las aguas para servicio de los fundos, las relaciones de vecindad entre éstos y las cuestiones relativas á los límites de las heredades; noticias todas interesantísimas para la comprensión de la doctrina romana acerca de los derechos reales. El más importante de todos es, sin duda, S. Julio Frontino, contemporáneo de Domiciano, autor de un escrito *De aquis urbis Romæ*, en donde nos da noticia de muchas leyes y documentos de valor. Síguenle en importancia Siculo Flacco, Higinio, Aggeno Urbico, M. Junio Nipso, Balbo é Innocencio. Una compilación de los escritos de los gromáticos, hecha en los tiempos del Bajo Imperio y conservada en manuscritos del siglo IX ó X, ha llegado hasta nosotros; contiene, entre otras fuentes jurídicas, el título del *Dig. de finium regundorum* (1.º del li-

(1) Véase Dirksen, *Ueber die, durch griesch, und latein. Rhetoren augewendete Methode der Auswahl und Benntzung von Beispielen romischrechlichen Inhalts*, en *Hinterlassene Schriften*, págs. 254-280.

bro X), en texto más correcto que el manuscrito florentino (1).

Los escritores de agricultura contienen enseñanzas sobre la explotación de las tierras y sobre las convenciones á que da lugar. Los más importantes son: M. Porcio Catón el Censor, en cuya obra *De re rustica* son recordadas las fórmulas de muchos actos jurídicos, siendo por esta causa fuente preciosa para conocer el Derecho romano del siglo VI de Roma, tan exhausto, por otra parte, de fuentes directas de conocimiento; M. Terencio Varron, ya recordado en otra parte, y nuestro Junio Moderato Columela (2).

Para la inteligencia clara y completa del curso de la cultura romana, tanto como de las costumbres de la Roma pagana y cristiana, se encuentran útiles enseñanzas y preciosas remembranzas en las obras de los filósofos, como Cicerón y nuestro Séneca, y en la brillante literatura cristiana representada por los Padres de la Iglesia, teólogos y escritores eclesiásticos (3).

(1) Sobre los agrimensores romanos véanse Brugi, *Le doctrine giuridiche degli agrimensori romani*, 1895.—Cantor, *Die röm. agrimens.:* Leipzig, 1875.—Tissot, *Etude hist. et jurid. sur les agrim.:* París, 1879.—Weber, *Die röm. Agrargesch*, 1891.—La mejor edición es la de Lachmann, con notables trabajos de Blume, Rudorff y Mommsen, *Die Schriften der römischen Feldmesser I Gromatici veteres ex recensione Car. Lachmanni*: Berlín, 1848.—*II Erlaüterungen zu den Schriften der römischen Feldmesser:* Berlín, 1852.—Véase también Bruns, *Fontes*, págs. 411 y siguientes.

(2) Mención de otros escritores interesantes, como Symmaco, Cassiodoro, Lydo, etc., queda hecha en lugar oportuno. Los escritores técnicos Vitrubio Pollión, de la época de Augusto, por los materiales atesorados en su obra de arquitectura; Strabon, cuyos libros geográficos son interesantes para el Derecho público romano; Flavio Vegecio Renato, por sus instituciones militares; Censorino por su obra *De die natali*, no deben pasar desapercibidos, siquiera su importancia sea indirecta por punto general. Más directamente aprovechables, aunque en corta escala ciertamente, son: Filoxeno y Cirilo, autor el primero de un glosario latino-griego, con referencias y notas tomadas de *Instituciones* de Gayo y del tratado *De officio proconsulis* de Ulpiano, y el segundo autor de otro vocabulario greco-latino, con notas sacadas de Gayo.

(3) Tienen más importancia para nosotros Minutio Félix,

Antes de concluir esta ya fatigosa enumeración, debemos recordar que, sin perjuicio de acudir á las grandes ediciones críticas de los autores latinos en pasajes difíciles ó dudosos, las colecciones más importantes y dignas de consulta son: *Collection des Auteurs Latins*, avec la traduction en français publiée sous la direction de M. Nisard (París, F. Didot), y las más accesibles y fáciles para el manejo diario y de texto correctísimo de Teubner, publicada en Leipzig, y de Haupt y Sauppe publicada en Berlín (1).

III. Otra fuente de conocimiento de nuestra asignatura se halla constituída por los monumentos epigráficos y numismáticos. Los monumentos epigráficos, es decir, las inscripciones llegadas hasta nosotros sobre bronce, piedra, etc., tienen gran valor para el conocimiento de la antigüedad, pues en ellas se nos ha revelado el elemento íntimo de las sociedades. Los libros, dice muy bien S. Reinach, no nos hacen conocer de la vida antigua más que el lado exterior: guerras, vida de los grandes hombres, etc.; de las instituciones, de la vida social, apenas hablaban los historiadores antiguos, porque suponían á sus lectores suficientemente enterados de ello. Testigos fidelísimos de tiempos ya pasados, en ellas refléjase la manera de pensar, sentir y vivir de los hombres que pertenecieron á otras sociedades distintas de la nuestra; ellas conservan rasgos de las costumbres pasadas, restos de usos jurídicos y prácticas sociales, fragmentos de monumentos legales. Síguese de aquí que tienen las inscripciones altísimo valor, no ya sólo para el conocimiento de las socieda-

Tertuliano, San Cipriano, Arnobio, Lactancio, San Jerónimo, San Agustín y Salviano. Edición completa de los escritores eclesiásticos la de Migne, *Patrologiæ, cursus completus*, 1844-1866; edición muy recomendable es el *Corpus Scriptorum ecclesiasticorum latinorum*, publicado por la Academia de Viena.

(1) La *Biblioteca clásica* publicada en Madrid (librería de la Viuda de Hernando y Compañía), comprende en una de sus secciones á los clásicos latinos; pero con el gravísimo inconveniente para nosotros de no ofrecer el texto latino, y sí sólo las traducciones castellanas.

des antiguas, sino también para el del Derecho que éstas practicaron, y en tal concepto, las inscripciones latinas son, en ocasiones, fuente directa de conocimiento del Derecho romano, y siempre fuente indirecta por lo que nos enseñan acerca de la sociedad romana (1).

La colección más importante de inscripciones latinas, monumento imperecedero de la sabiduría germánica, es el *Corpus inscriptionum Latinarum*, publicado desde 1863 en volúmenes en folio por la Academia de Berlín. Sirve de suplemento á esta grandiosa obra la revista intitulada *Ephemeris epigrafica*, doblemente interesante por contener las inscripciones recientemente descubiertas, y en tanto no comprendidas en los tomos correspondientes del *Corpus*, y por insertar en sus columnas notables trabajos y curiosas disertaciones sobre puntos especiales (2). Al lado de esta colección han perdido su valor las antiguas de Grutero, Muratori, Reinesius, etc.; pero pueden consultarse con fruto por los principiantes la de Wilmans, *Exempla inscriptionum latinarum in usum præcipue academicum Berolini, Apud Weidmannos*, año MDCCCLXXIII; y la de Orelli, completada por Henzen, *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima colectio ad illus-*

(1) Sobre la importancia de la Epigrafía en varios respectos, se han publicado algunos trabajos; he aquí los principales: Le Bas, *Dissertation sur l'utilité de l'epigraphie pour l'intelligence des auteurs anciens:* París, 1829.—Desjardins, *Necessité des connaissances epigraphiques pour l'intelligence de certains textes classiques, Revista de Filología*, 1877.—Conraud, *De l'epigraphie juridique:* París, 1878.—Gatti, *Dell' utilità che lo studio del Diritto romano può trarre della epigraphie* en los *Studii e documenti di Storia e Diritto*, año VI, 1885. Para utilidad de Epigrafía latina con respecto al Derecho público, véase De Hinojosa, *Hist. gen. del Derecho español*, pág. 8; para la misma cuestión con respecto al Derecho privado, el artículo, ya citado, de Girard en la *Revista superior de enseñanza*. Buena prueba de esta importancia es el *Diccionario epigráfico de antigüedades romanas*, de De Ruggiero, ya citado antes.

(2) Para más detalles, véase la *Historia del Derecho romano*, del Sr. De Hinojosa, págs. 13 y 14, y la *Epigrafía latina*, de Cagnat, págs. XX-XXII.

trandum Romanæ antiquitatis disciplinam accomodata, 1828-1856; y la de Dessau, *Inscriptiones latinæ selectæ*, 1892.

Muchos documentos relacionados con el Derecho romano, de que ya hemos visto algún ejemplo en el curso de estas explicaciones, se encuentran en inscripciones griegas y en los papiros griegos de Berlín, Viena, Londres y París; las colecciones dignas de consulta son: *Corpus inscriptionum Græcarum*, en que han colaborado Boekh, Franz, Curtius, Kirchhoff: Berlín, 1828-1877.—H. Röhl, *Inscriptiones Græcæ antiquissimæ præter Atticas in Attica repertæ*, 1882.—Dareste, Haussoullier y Th. Reinach, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 1890; y *Ægyptische Urkunde aus den königlichen Museem zu Berlin*, 1892-1895 (1).

Las monedas, de cuyo estudio se ocupa la *Numismática*, también nos dan interesantes noticias sobre la organización política y financiera de Roma y sobre las fases y evoluciones económicas por que ésta atravesara, aparte su utilidad como fuente general del conocimiento histórico. Las colecciones más importantes que pueden consultarse son: Cohen, *Description générale des monnaies de la Republique romaine:* París, 1857.—*Description générale des monnaies frappées sous l'empire romain:* París, 1859-68.—D'Ailly, *Recherches sur la monnaie romaine, depuis son origine jusqu'à la mort d'Augustus:* Lyon, 1864-69 (2).

IV. Bien examinadas é interpretadas las fuentes enumeradas anteriormente, nos ponen en camino de conocer el Derecho romano, no ya sólo el promulgado por el legislador y para ello reducido á fórmula precisa más susceptible de transmisión, sino también del consuetudinario, del que vive en la conciencia de la colectividad, incorporado á los actos que los asociados realizan; pero sin que haya recibido aquella formulación precisa que tanto facilita la transmisión. Esta des-

(1) Véanse otras colecciones en Cagnat, op. cit., XIX-XXIV, y G. Wilmanns, op. cit., tomus prior, págs. VII-IX.

(2) Citadas por D. Eduardo de Hinojosa en su *Hist. del Derecho romano*, pág. 15.

ventaja que el Derecho consuetudinario ofrece para su transmisión en forma adecuada para que llegue á conocimiento de las edades siguientes, hállase en parte compensada por la profunda y arraigada estabilidad que caracteriza á las instituciones que le componen.

Si de las instituciones creadas por el legislador, ó mejor, reglamentadas por él, que siempre ofrecen un carácter artificial más ó menos significado, decimos con verdad que tarde desaparecen por completo, y que siempre dejan huellas visibles tras de sí; esto se dice con mayor razón de las instituciones consuetudinarias fuertemente arraigadas en las costumbres y modo de ser de los pueblos. Su desaparición es más lenta por lo mismo que gozaron de vida más lozana; no se retiran de la escena de la vida repentinamente, ni de grado dejan arrebatarse el campo de sus aplicaciones; y cuando vienen al suelo por ser incompatibles con el nuevo medio social, sus restos, que pasan desapercibidos para los contemporáneos, son de la más alta significación para el futuro historiador del Derecho.

Esos restos que sobreviven á las instituciones ya desaparecidas, ora en el sentido de una palabra, ora en una frase, ora en una fórmula ó en una solemnidad de los actos jurídicos, ora en una práctica social conservada á través de las generaciones, son las fuentes más preciosas para la reconstrucción del Derecho primitivo romano. Desgraciadamente, los monumentos literarios y epigráficos permanecen mudos respecto á los más antiguos tiempos de Roma; pero nunca dejan de ofrecer los primeros y el estudio del lenguaje algún apoyo para la reconstrucción verosímil, ya que no cierta, de una parte del antiguo Derecho (1).

La analogía que se advierte entre el desarrollo del Derecho

(1) Claro es que esto no puede hacerse sin un profundo conocimiento de las sociedades primitivas, sin un recto sentido histórico y sin aquella *quædam divinatio* que acompaña á todas las investigaciones.

en Roma y el de otros pueblos pertenecientes al mismo grupo étnico, es otro principio rico en provechosas enseñanzas, pues «las lagunas que existen en los documentos relativos al Derecho romano pueden llenarse con los que se posean sobre el Derecho de esos otros pueblos.» Y esto es tanto más posible, cuanto que esos pueblos no siguen un desarrollo simultáneo, y viniendo unos en pos de otros á entrar en la vida de la Historia, cabe contemplar en los más jóvenes, y, por ende, más rezagados en el camino de la cultura, fases de la evolución jurídica ya desaparecidas en los otros. Por otra parte, mientras los unos caminan sin parar por las vías del progreso y llegan á cumplir todos los grados de la evolución, otros se estancan, cristalizando, si se permite la expresión, en una fase de la marcha evolutiva, permitiendo este estancamiento un mejor y más detenido estudio. No de otra suerte han arrojado tanta luz sobre el Derecho romano el conocimiento del Derecho indio, griego, germano, y, según las últimas investigaciones, del egipcio y del musulmán (1).

En el estudio de los pueblos salvajes se ha querido encontrar otra fuente de conocimiento, tomando su vida y costumbres como punto de partida para inducir, por la analogía que puedan guardar con las de los pueblos primitivos, cuál pudo ser el estado social del pueblo romano en los tiempos más remotos. Empero, prescindiendo del problema complejísimo del origen de la civilización, importa ante todo que se ofrezcan términos seguros y ciertos de comparación, pues no siempre las descripciones de los viajeros, aun dejando á salvo su buena fe, de que no es lícito dudar sin más ni más, cumplen las condiciones requeridas en el testimonio histórico. Hay, pues, que proceder con máxima circunspección en el aprovechamiento de esta fuente de conocimiento, porque sus resul-

(1) Las semejanzas á veces son engañosas; pueden inducir á error; no siempre dan por resultado una conquista definitiva de la verdad. En el estado actual de nuestros conocimientos, llegamos por ese camino á conclusiones provisionales cuya verdad pende de ulterior comprobación.

tados pueden no corresponder á las exigencias del conocimiento científico.

V. Expuestas las principales fuentes inmediatas para el conocimiento del Derecho romano, tócanos desenvolver sumarísimamente las que con carácter mediato puedan sernos más útiles en nuestro estudio. Y como las fuentes mediatas de conocimiento de una asignatura se hallan constituídas por trabajos hechos por los demás hombres acerca de ésta, en rigor este punto concreto de nuestra exposición habrá de resultar por sí mismo cuando nos ocupemos en la progresión científica ó desarrollo histórico de nuestros estudios. Allí procuraremos apreciar el valor respectivo de las escuelas y escritores que en no interrumpida sucesión han elevado el nivel de nuestra disciplina hasta el grado de adelanto que hoy ostenta; la base para esta valuación será el examen de sus obras.

Esto no obstante, para no dejar incompleto el estudio de las fuentes, se impone hacer por adelantado y como provisionalmente un inventario de aquellas obras más á propósito para orientar en estos estudios á los alumnos que fijen en ellos su mirada y los hagan objeto de sus vigilias para lo sucesivo (1).

Importa ante todo á nuestros alumnos manejar libros elementales y bien informados donde hallen desenvueltas sumariamente las principales cuestiones que forman el objeto de nuestra asignatura según el estado actual de nuestros conocimientos, y á la vez se les llame la atención sobre la bibliografía escogida y fundamental pertinente á las mismas, es decir, sobre los escritos que más de propósito hayan enfilado estas cuestiones. En este respecto, nada más útil que el ma-

(1) Nuestro propósito no es hacer una bibliografía completa de los estudios de Derecho romano: por esto no mencionamos sino las obras más importantes y adecuadas á los fines que en el texto exponemos, reduciéndonos también por punto general á las obras más modernas; de las antiguas solamente las tenidas en cierto modo como clásicas.

nejo de los libros elementales del Derecho romano que han visto la luz pública en Alemania, Francia é Italia. He aquí algunos de ellos: 1.° E. Hölder, *Institutionen des römischen Rechtes*, 3.ª edición revisada: Freiburg und Leipzig, 1893.— Las dos partes de que suelen constar las obras de esta índole: Fuentes (breve cuadro de la Historia externa del Derecho romano) y Sistema (exposición de las instituciones del Derecho privado romano), se desenvuelven en este libro con singular concisión y claridad. Ambas van precedidas de una sencilla introducción, con las nociones más importantes acerca del Derecho en general. En la exposición de las instituciones romanas de Derecho privado sigue el llamado plan dogmático, intercalando los textos romanos que más importa conocer acerca de ellas. Faltan indicaciones bibliográficas, defecto muy general en las obras alemanas de este carácter (1). Está traducida al italiano por D. Caporali, 1887.

2. C. Salkouski, *Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts für den akademischen Gebrauch*, 6.ª edición mejorada: Leipzig, 1892.—Más completa que la anterior en lo que atañe á la Historia de las fuentes, modelo de esta clase de trabajos, y á los textos, que intercala en mayor copia sin rebasar los límites de unos Elementos. Carece también de indicaciones bibliográficas suficientes para orientar al principiante en este punto.

3. R. Sohm, *Institutionen des römischen Rechts*, 5.ª edicion, 1891.—Libro que se caracteriza por la brillantez de exposición.

4. G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, 10.ª edición, revisada y puesta al corriente, después de la muerte del autor, por P. Krüger: Leipzig, 1893.—El primer volumen contiene una introducción á la ciencia del Derecho, «una historia del Derecho en el pueblo romano» y una historia del procedi-

(1) Defecto explicable, tanto más en Alemania, pues tales indicaciones encuentran amplio lugar en otros grados de esta enseñanza.

miento civil romano. El segundo, el sistema é historia del Derecho privado romano. Está traducida al italiano por C. Poli.

5. R. Leonhard, *Institutionen des römischen Rechts*: Leipzig, 1894.—Contiene indicaciones bibliográficas, pocos textos y un plan de exposición que se desvía de los corrientes, tanto en la introducción histórica como en las historias de Derecho privado.

6. I. E. Kuntze, *Cursus des römischen Rechts*, *Lehrbuch der institutionen sowie der äusseren und inneren Rechtsgeschichte*, 2.ª edición: Leipzig, 1879.—Escrita en estilo brillante por autor tan esclarecido, quizá no sea tan á propósito como las anteriores para iniciar al principiante.

7. M. Petit, *Traité élémentaire de Droit romain*, 2.ª edición: París, 1895.—Excelente compendio para la comprensión del Derecho privado romano en sus principales evoluciones, con algunas notas bibliográficas y referencias á los textos romanos.

8. Gaston May, *Elements de Droit romain à l'usage des etudiants des Facultés de Droit*, 5.ª edición: París, 1898.—De buenas condiciones didácticas como el anterior, es más parco en notas bibliográficas y referencias de textos.

9. P. F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain:* París, 1895-97.—Reflejo de las últimas investigaciones, con numerosas notas de indicación de fuentes y reproducción de los textos esenciales, es muy adecuado este *Manual* para dar orientación al principiante. El autor siente predilección especial por el material epigráfico, oportunamente recordado en los principales puntos que la obra comprende.

10. B. Brugi, *Istituzioni di Diritto privato Giustinianeo*, 1897.—P. Bonfante, *Istituzioni di Diritto romano*, 1896.—Sin desconocer el mérito de estos compendios, de los que el primero todavía no ha llegado á cumplido término, pues no se ha publicado más que un volumen, todavía no pueden sustituir á la obra clásica italiana de Filippo Serafini, *Istituzioni di Diritto romano comparato al Diritto civile patrio*,

6.ª edición: Firenze, 1897.—Esta obra, de inmejorables condiciones didácticas, verdaderamente popular en Italia, acaba de ser traducida al castellano por D. Juan de Dios Trías: Barcelona, 1898-99 (1).

Tras de este primer paso dado en el estudio del Derecho romano (2), sigue la tarea de ampliar los conocimientos en este orden; ampliación entendida, no en el sentido mecánico de mera yuxtaposición de datos y afirmaciones sueltas, sino en el sentido íntimo, crítico y elevado que tiene cuando se trata de asuntos científicos. En este grado de la enseñanza importa volver la vista á las exposiciones doctrinales del Derecho romano, que con cierta profundidad y extensión desenvuelven las cuestiones relativas á este Derecho. Entre ellas podemos distinguir las que particularmente le miran desde el punto de vista histórico y las que le explican en sentido predominante sistemático:

1.º Las obras que miran al Derecho romano principalmente por el lado histórico, bautizadas comunmente con el nombre de Historias del Derecho romano, suelen dividirse en

(1) Gozan también de merecido renombre: Czyrlarz, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts*, 2.ª edición, 1893, y los institucionistas Scheurl, Müller, Exner, Heusler, Lagrange (traducido al castellano por Vicente y Caravantes), Fresquet, Ortolan (edición de Labbé) y Ruben de Couder (traducida al castellano). Son también afamados los compendios de Mackenzie (traducido al castellano por los Sres. Innerariti y Azcárate: Madrid, 1876); Mackeldey (de cuyos *Elementos* se han hecho varias ediciones en castellano); Wetter (traducido al castellano por D. Leopoldo Michelena); Pastor y Alvira, cuyos *Elementos* y *Manual* están escritos con profundo conocimiento de la materia, y Navarro Zamorano, cuyo *Curso de Derecho romano* es un ensayo muy respetable en su género y para su época (1842).

(2) De desear fuera, por las razones indicadas en otro lugar, que este primer paso comprendiese el estudio del Derecho romano en la integridad de sus aspectos y relaciones, sin desdecir su carácter elemental. De esta suerte, los grados superiores de la enseñanza del Derecho romano serían pura ampliación, revisión crítica de las nociones primeramente aprendidas. En general, ya sabemos que la enseñanza del Derecho romano en sus grados elemental y superior versa sobre el Derecho privado.

tres grupos, según que traten de la Historia externa de este Derecho ó de la interna aisladamente, ó de ambas á la vez:

a) Las obras más dignas de consulta sobre Historia externa del Derecho romano son: E. de Hinojosa, *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones*: Madrid, 1880-85.—De este libro, que guió nuestros primeros pasos en estos estudios, y que todavía abrimos á diario como preciosísima obra de consulta, puede decirse con Gatti, uno de los más insignes profesores italianos, que es un «Manual necesario y guía seguro para quien se dedique á estudios formales sobre el Derecho.»—P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts:* Leipzig, 1888.—Forma parte del *Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, de Binding.—Hay traducción francesa de Brissaud (París, 1894) y castellana de la *España Moderna*. Es, como la obra anterior, un cuadro fiel del estado actual de la ciencia.—No por breve debe pasarse por alto la obrita del Profesor de la Universidad de Erlangen, Teodoro Kipp, traducida al italiano por G. Pacchioni con este título: *Le fonti del Diritto romano. Introduzione allo studio delle istitucioni e della storia del Diritto romano*: Leipzig, 1897.

b) Las obras publicadas acerca de la Historia interna del Derecho romano con precisión absoluta de los temas adjudicados á la externa, tienen muy poca importancia (1), y algunas de subido valor que pudieran aquí comprenderse, tienen su puesto propio en el grupo siguiente.

c) Obras de Historia del Derecho romano en su doble aspecto interno-externo: F. Walter, *Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian*, 2.ª edición: Bonn, 1846; 3.ª edición: Bonn, 1860 61.—K. Esmarch, *Römische Rechtsgeschichte*, 3.ª edición: Kassel, 1888.—Kuntze, *Excurse über römisches Rechts Hülfsbuch für akademische Privatstudien in Gebiet der*

(1) Generalmente, la Historia interna del Derecho romano se expone en los tratados sistemáticos como introducción á la dogmática de cada una de las instituciones.

Institutionen sowie der ausseren und inneren Rechtsgeschichte, 2.ª edición: Leipzig, 1880. Es el complemento natural de la obra del mismo autor mencionada antes.—A. Rivier, *Introduction historique au Droit romain:* Bruselas, 1881. Contiene un programa amplio de las cuestiones relativas á la historia del Derecho romano, con copiosas indicaciones bibliográficas y una crestomatía jurídica excelente. La parte relativa al Derecho romano después de Justiniano, asunto tan profundamente estudiado por el autor en las revistas literarias, es también fundamental. Aunque necesitada esta obra de una revisión que la ponga al corriente de los últimos trabajos, es indispensable para el aficionado á estos estudios, y suple con ventaja á la del mismo carácter, publicada en Alemania por Danz (Leipzig, 1871-73).—G. Padelletti, *Storia del Diritto romano. Manuale ad uso delle scuole con note di Pietro Cogliolo*, 2.ª edición: Firenze, 1886. Por sus excelentes condiciones ejerció influjo poderoso en Italia, y mereció el honor de ser traducida á varios idiomas. El autor pone de relieve toda la importancia del orden económico en sus relaciones con el Derecho. Compendiosa y muy recomendable es la obra de P. Cogliolo, *Storia del Diritto privato romano (dalle origini all' imperio):* Firenze, 1889. Aun no comprendiendo por completo el ámbito del desarrollo jurídico romano, como se indica en el título, se recomienda particularmente por la atención que dedica al estudio de la cultura romana y por haber tenido en cuenta para su concepción todos los materiales suministrados por Filología, Sociología, Epigrafía, etc.—I. Muirhead, *Historical introduction to the private Law of Rome*, 1886. Traducida al francés por G. Bourcart: París, 1889. Es un buen compendio del desarrollo histórico del Derecho privado romano, mirado en relación con las fuentes y causas que le han producido. Son muy interesantes las notas que, por vía de apéndice, acompañan á la obra, y en que se tratan cuestiones controvertidas entre los romanistas.

Los ensayos de reconstrucción histórica del conjunto del Derecho romano, con miras, por tanto, más generales y sin-

téticas. son: la genial obra de R. Ihering, donde con acento tan vigoroso vuelve por los fueros ultrajados de la verdadera Historia del Derecho (1), *Gent des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung*. Traducida al castellano por el Sr. Príncipe Satorre: Madrid, 1891.—O. Kartowa, *Römische Rechtsgeschichte. In zwei Bänden. I. Staatsrecht und Rechtsquellen:* Leipzig, 1885. Del volumen segundo se han publicado dos cuadernos que contienen una buena parte de la Historia del Derecho privado romano.—M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte:* Leipzig, 1892. Sólo se ha publicado el primer volumen de esta obra, continuación de otras del autor, cuyo conocimiento presupone y completa. Comprende el estudio del Derecho romano en los dos primeros períodos de su historia: desde la Ley de las Doce Tablas hasta la Ley *Æbutia*, y desde ésta hasta la terminación de la República. Para el primer período debe consultarse la obra del mismo autor, *Die XII, Tafeln. Geschichte und Sistem des Civil-und criminal Rechtes wie Processes der XII Tafeln:* Leipzig, 1883. Por confesión del autor en el Prólogo de la Historia, ésta se halla reconstruída sobre los fundamentos contenidos en otras dos obras suyas, ya citadas por nosotros: *Das jus naturale, æquum et bonum und jus gentium der Römer* (Leipzig, 1856-75), que pretende ser una historia de las ideas y concepciones fundamentales que presidieron la formación del Derecho entre los romanos, y *Die römischen Privataltertümer* (München, 1893), donde se estudian las relaciones sociales que dan la materia al Derecho en cuanto se ofrecen á éste para su exacta regulación.—L. Landucci, *Storia del Diritto romano dalle origini fino a Giustiniano:* Padova, 1895 y siguientes. Esta obra, aún no publicada por completo, comprende un estudio serio de las Fuentes, Derecho público, Derecho penal, Derecho privado y procedimientos (2). Al

(1) Siquiera sea todavía empresa temeraria intentar en nuestros días semejante obra.

(2) Lo que resta por publicarse se refiere al Derecho privado y á los procedimientos.

final de cada una de estas partes da el autor una síntesis, en pocas palabras, del curso del desarrollo histórico. Para concluir, citamos la recomendable obra de E. Cuq, *Les Institutiones juridiques des romains envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec les progrés de la Jurisprudence*, cuyo primer volumen, publicado en París en 1891, comprende el estudio del antiguo Derecho romano hasta los primeros ensayos de elaboración científica del Derecho en los últimos siglos de la República (1).

2. Las principales obras dignas de consulta sobre el Derecho romano mirado especialmente desde el punto de vista sistemático son: C. Mainz, *Cours de Droit romain, précédé d'une introduction contenant l'histoire de la legislation et des institutions politiques de Rome*, 4.ª edición, 1876-77. Hay traducción castellana del Sr. Pou y Ordinas, con la cooperación de varios profesores: Barcelona, 1887-88. Los Manuales de *Pandectas* escritos en Alemania sirven también, siquiera su objeto no sea el Derecho romano puro en todo el curso de su evolución histórica, sino tan sólo el Derecho Justinianeo conocido y trabajado por la escuela de Bolonia. El Manual más á propósito por su espíritu sistemático y copiosas notas bibliográficas y críticas para adquirir una sólida instrucción jurídica, es el de B. Winscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechtes*, 7.ª edición, tres volúmenes: Frankfurt a. M., 1891. Hay traducción italiana, debida á C. Fadda y P. E. Bensa: Torino, 1887 y siguientes. La obra justamente céle-

(1) Prescindimos de otros profundos trabajos que abarcan algún período de la Historia del Derecho romano, como el de Carle sobre los orígenes, de Pernice sobre *Antistius Labeo* y Derecho de fines de República y comienzo del Imperio, de Bernhöft sobre el Derecho de la época monárquica, de Buhl sobre el Derecho del segundo siglo de la Era de J. C., Costa sobre el Derecho contenido en las obras de Papiniano, Bruns Sachau sobre el Derecho del quinto siglo, etc. Estas y otras obras que en las restantes divisiones del texto omitimos, tienen su lugar propio en una bibliografía general del Derecho romano, magna empresa que todavía no acomete el autor de estas líneas.

bre de H. Dernburg, *Pandekten*, 3.ª edición, 1892, suple con sus abundantes indicaciones históricas el defecto que en este punto se nota en la de Winscheid.—A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, 2.ª edición, 1871-89, se caracteriza por la originalidad de los puntos de vista y la agudeza de espíritu que el autor revela. El *Manual* de Arndts, traducido al italiano por Serafini (Bologna, 1882), se recomienda por las notas puestas por este insigne romanista al texto, que no carece, por otra parte, de cierto mérito intrínseco.—K. L. Vangerow en su *Manual* (7.ª edición, Marburgo, 1865), discute y expone con elevado espíritu algunas cuestiones de las que forman el objeto de la obra. Los inacabados *Manuales* de M. Becker, del que se han publicado dos volúmenes, y de Regelsberger, del que sólo vió la luz pública uno en 1893, gozan de renombre en el extranjero. Por la amplitud del plan, la profundidad de la doctrina, la elevación de criterio y los instructivos apéndices que la acompañan, y hasta por su valor histórico en cuanto que abrió nuevos horizontes á la ciencia jurídica, no puede pasarse por alto la obra de Savigni, *System des heutigen römischen Rechts*: Berlino, 1840-49. Hay traducción castellana de los Sres. Mesía y Poley: Madrid, 1878-79.—La traducción francesa es debida á Guenoux, 2.ª edición, 1855-59, y la italiana á Scialoia: Torino, 1886-97.—Complemento de esta obra es el inacabado *Das obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*: Berlín, 1851-53.

Libro muy completo entre los modernamente publicados en Francia es el de M. Accarias, *Précis de Droit romain, comprenant, avec l'exposé des principes généraux, l'explication, la traduction des Institutes de Justinien*, 4.ª edición: París, 1886-91. Y por último, para no alargar más, sin necesidad, esta lista, concluímos con el recuerdo de la monumental obra exegética de Christ. Friedr. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*: Erlangen, 1790-1892. De esta obra puede decirse que es un resumen de la ciencia jurídica alemana de últimos del pasado siglo y del presente. En ella han colaborado Glück, Mühlenbruch, Fein, Arndts, Leist, Burckardt, Czyh-

latz, etc., y van publicados 49 volúmenes, comprensivos de los 44 primeros libros del Digesto. Los volúmenes primeros de estos comentarios han perdido gran parte de su valor: por esto se recomienda especialmente la traducción italiana que se está publicando desde 1886 bajo la dirección de los profesores Serafini y Cogliolo, con numerosas notas y referencias al Código civil de Italia (1).

Los libros indicados en este número indican las monografías y trabajos hechos sobre las distintas cuestiones de nuestra asignatura con tanta ó más seguridad que los repertorios bibliográficos, los cuales, cuanto más comprensivos, menos

(1) Aunque las obras indicadas en el texto contienen lo substancial de la Jurisprudencia romana, hay que reconocer que el asunto principal en ella tratado es el Derecho privado; sólo por lo que á éste dicen relación se estudian las instituciones políticas, procesales y penales en la mayoría de ellas. Por esto nos permitimos llamar la atención sobre algunas obras especiales tocantes á estas ramas jurídicas. Sobre instituciones políticas, las mencionadas sobre Antigüedades políticas en el párrafo dedicado atrás á las Ciencias afines á nuestra asignatura, la parte correspondiente de las obras mencionadas en este mismo número de Karlowa, Landucci, etc., y además E. Herzog, *Geschichte und System der römischen Staatsverfassung:* Leipzig, 1884-91; J. N. Madvig, *Verfassung und Verwaltung des römischen Staates:* Leipzig, 1881-82, y los trabajos anteriores sobre la Constitución romana de Rubino, Peter y Göttling. Sobre Derecho procesal civil, *Bethmann-Holweg. Der römische civilprozess*. 1864-66.—Keller, *Der römische civilprozess und die actionen*, 1883.—Becker, *Die actionen des römischen Privatrechts*, 1871-73.—Buonamici, *La Storia della procedure civile romana*, 1886. (Sólo apareció el primer volumen.)—Jobbé-Duval, *Etudes sur l'histoire de la procedure chez les romains*, 1896.—M. Wlassak, *Römische Prozessgesetze:* Leipzig, 1891.—Sobre Derecho penal y procedimiento criminal, aparte las referencias contenidas en algunas de las obras ya citadas: G. Geib., *Geschichte des römischen Criminalprocesses bis zum Tode Justinian's:* Leipzig, 1842.—W. Rein, *Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, 1844.—A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik:* Berlín, 1865 69 (cuatro volúmenes).—El mismo, *Der criminalprocess der römischen Republik*, 1871.—G. Carnazza-Rametta, *Studio sul Diritto penale dei romani:* Messina, 1883, y la recientísima obra publicada por Mommsen sobre el Derecho penal romano.

útiles son, pues lo que ganan en generalidad y extensión lo pierden en intensidad (1).

Dos puntos creemos conveniente tratar antes de terminar esta materia, uno relativo á las colecciones donde el estudioso puede encontrar reunidos trabajos que sueltos es difícil, si no imposible, hallarlos, y otro referente á las revistas más acreditadas para seguir el movimiento bibliográfico y literario de nuestra asignatura.

Las colecciones más importantes son:

1. *Tractatus universi juris duce et auspice Gregorio XIII. P. M. in unum congesti: additis quam plurimis antea nunquam editis hac * Nota designatis XVIII materias XXV voluminibus comprehendentes:* Venetiis, F. Ziletus, 1584.—Nos son muy

(1) Tal es el defecto de las llamadas bibliografías de bibliografías, como la de Vallée (París, 1833), Petzholdt (Leipzig, 1866), Brunet, etc., y la especial jurídica de Dramard, ya citada más atrás. En esta materia se impone la especialidad, no sólo con relación á los países, sino también con respecto á las ramas del Derecho. En este concepto no cansamos la atención del lector remitiéndole á los trabajos bibliográficos imperfectísimos de J. B. Ziletto (*Index librorum omnium juris tam pontificii quam Cæsarei:* Venetiis, 1566), Lipenius (*Biblioteca realis juridica:* Leipzig, 1757), Fontana, Struvio, Ferraris, Ulmenstein, etc.—Para nuestros estudios encierra alguna utilidad la obra escrita por Camus en 1772, bajo el título de *Lettres sur la profession l'avocat*, cuya tercera edición concluyó ya M. Boulard, y cuyas cuarta (1818) y quinta (1832) ediciones publicó M. Dupin en dos volúmenes, de los que el segundo comprende la *Bibliothèque choisie des libres de Droit qu'il est le plus utile d'acquerir et de connaitre.* (Véanse los párrafos 77-169 de este tomo II relativas al Derecho romano.)—Util nos puede ser también la consulta de la *Biblioteca jurídica* de Engelman (1840-1848), el *Lexicon* de Vogel (1836-38) y la *Enciclopedia* celebrada de Holtzendorff (1880-82).—El inventario bibliográfico comprendido en el tomo III de la *Ciencia española*, de Menéndez y Pelayo, puede ser consultado con mucho fruto.—Para las publicaciones españolas de este siglo, consúltese la *Bibliografía española contemporánea del Derecho y de la Política*, de Torres Campos: Madrid, 1883-98.—Obra bibliográfica relativa al Derecho romano especialmente es la de Christ. Gott. Haubold, *Institutiones juris romani literariæ:* Lipsiæ, 1809.—Véase el *Sumario*, tantas veces citado, del Sr. Ureña, págs. 204 y siguientes.

útiles los tomos I (donde estan contenidas las historias de Rivallio y Forster y los trabajos sobre jurisconsultos de Cotta, Rutilio, Fichard, Mantica y Massa) hasta el IX, y del XVI al XVIII.

2. *Jurisprudentia romana et attica continens varios commentatores qui jus romanum..... emendarunt..... cum præfatione.* 10 *Gottl. Heineccii*, 1738-39.—El tercer tomo, *Cum præfatione Petii Wisselingii*, 1741.

3. *Thesaurus juris romani, continens rariora meliorum interpretum opuscula in quibus jus romanum emendatur, explicatur, illustratur, cum præfatione Everardi Ottonis:* Basileæ, 1744. Cinco volúmenes.

4. *Novus Thesaurus juris civilis et canonici continens varia et rarisima optimorum interp. inprimis hispanorum et Gallorum opera tam edita antehac quam inedita..... ex collectione et museo Gerardi Meermanni.* Siete volúmenes in folio: Hagæ Com., 1751-1753.—*Supplementum novi Thesauri..... post patris obitum edidit..... Jo. L. B. de Meerman:* Hagæ Com., 1780.— Los ocho volúmenes contienen 115 trabajos, algunos muy interesantes, de jurisconsultos españoles, como Quintanadueñas, Altamirano, Caldera, Ramos del Manzano, Fernández de Retes, etc.

5. *Jurisprudentia antiqua continens opuscula et dissertationes quibus leges antiquæ præsertim mosaicæ græcæ et romanæ illustrantur, cur. Dan. Fellemberg:* Bernæ, 1760-61.—Contiene trabajos de Hoffman, Gronovio, Wassenær, etc., que nos interesan.

6. *Thesaurus dissertationum juridicarum selectissimarum in academiis Belgicis habitarum cur. Ger. Oelrichs:* Lipsiæ, 1769-70.

Thesaurus novus..... cur eodem, 1771-82.

7. Interesantísima para el Derecho público romano por los trabajos que contiene de Fenestella, Lætus, Kitschius, Gruchius, etc., sobre las magistraturas, comicios, etc., es la colección de I. G. Clausing, *Jus publicum romanorum, id est fasciculus arcanorum status reipublicæ romanæ descriptorum, præ-*

cipue opera clarissimorum auctorum: Lemgoviæ, 1726-37 (1).

Las revistas que pueden consultarse con más provecho por los trabajos que publican sobre Derecho romano, son:

1. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1815-50. Quince volúmenes. Continuó con el título *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1862 78. Trece volúmenes. Continúa publicándose con el título *Zeitschrift der Savigni-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1880 y siguientes.—Savigni, en unión de Eichhora y Göschen, fundó esta revista en 1815.

2. *Zeitschrift für privat und öffentliches Recht*, dirigida por Grünchut, 1878 y siguientes.

3. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1859 y siguientes.—Han colaborado en ella Arndts, Bluntschli, Dernburg, Stintzing, etc.

4. *Nouvelle Revue historique de Droit français et etranger*, 1877 y siguientes.

5. *Revue générale du Droit*, 1877 y siguientes.

6. *Archivio giuridico*, dirigido por F. Serafini, 1867 y siguientes.

7. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, dirigida por F. Chupfer y G. Furinato, 1886 y siguientes.

8. *Bulletino dell' Istituto de Diritto romano*, dirigido por V. Scialoja, 1888 y siguientes.

§ 2.º—Método: su concepto y división.

La virtud de las fuentes del conocer, ora tomadas en sentido subjetivo, ora en el objetivo, consiste en servirnos de medio para llegar al conocimiento de un objeto, en cuanto iluminan, nos muestran y hacen presente la realidad de éste. Ahora bien: según que procuren el conocimiento propio del

(1) En las *Institutiones juris romani literariæ*, de Haubold, páginas 217-221, pueden verse otros trabajos de esta índole. También en las páginas 138 y siguientes de la obra citada de Dupin-Camus. Son muy importantes también las colecciones citadas antes de Grævio, Sallengre y Poleno.

objeto en la intimidad de nuestro espíritu, ó que mediante ellas se provoque en los demás ese mismo conocimiento en la comunicación social que los hombres mantienen entre sí, así se dice que sirven principalmente ó á la investigación ó á la enseñanza, que son las dos funciones capitales del entendimiento humano en orden á la verdad.

Pero en todo caso, el aprovechamiento de las fuentes del conocer exige de parte del sujeto un esfuerzo, una serie ordenada de actos, un procedimiento, en suma, que, al aproximar al sujeto cognoscente con el objeto cognoscible, engendre el conocimiento con aquellas condiciones y garantías que el concepto de la ciencia requiere. Esa actividad del sujeto, ordenada según las leyes propias del conocimiento, que aplica de un modo reflexivo las fuentes del conocer á la investigación y exposición de la ciencia, constituye el método, al cual nos le figuramos, de conformidad con la etimología, como un camino mediante cuya prosecución alcanzamos la posesión de la verdad (1).

La plena posesión de la verdad en sus principios y consecuencias, en sus orígenes y manifestaciones, el conocimiento de las cosas por sus causas, la percepción de los objetos bajo todos sus aspectos y relaciones, constituyen la meta del saber científico, y para llegar hasta ella el método nos ofrece amplia vía mediante la aplicación del organismo entero de las fuentes del conocer. Esta vía toma dos direcciones, las cuales, aunque distintas en los puntos de partida y término y en la función que en ellas cumple principalmente el entendimiento humano, se completan y refuerzan mutuamente, sirviendo cada una á su modo y por entero á la obra de la ciencia. Cuando el punto de partida es el hecho, el dato aislado,

(1) Como las ideas de orden y actividad entran á formar el concepto de método y ambas tienen extensión amplísima, nada tiene de particular que la idea de método transcienda del círculo de la ciencia, y se emplee en una acepción generalísima y vulgar en frases como éstas: vida metódica, conducta metódica, proceder con método, tratándose de cualquiera clase de actos, etc.

recogido por la observación y experiencia, y formado en serie con sus análogos merced á la comparación de sus semejanzas y diferencias, el entendimiento humano entonces se eleva, por medio de la inducción, á la consideración de las leyes á que aquéllos están sometidos; del efecto ascendemos entonces á la causa, del hecho á la ley en él latente, de lo particular y concreto á lo general y abstracto. Tal es el llamado método analítico, inductivo, *a posteriori* y de observación ó experiencia. Cuando el punto de partida es un principio, tanto más amplio y comprensivo cuanto más elevado sea, el entendimiento humano desentraña su contenido sacando á luz y clara conciencia, por medio de la deducción, todas las particulares verdades en él comprendidas; sigue entonces el camino inverso á la dirección anterior descendiendo de las leyes á los hechos, de las causas á los efectos, de lo general y abstracto á lo particular y concreto, de los principios á las consecuencias. Tal es el llamado método sintético deductivo y *a priori*.

Ambas direcciones, completándose mutuamente mediante rigurosa comprobación de sus resultados, contribuyen á la labor investigadora y expositiva de la ciencia, la cual, si no ha de degenerar en vaga utopia ó en estéril empirismo, necesita del empleo razonado y simultáneo de las mismas.

Resulta, pues, que el método, siendo uno en sí mismo, se divide, habida consideración del fin á que principalmente tiende, en inquisitivo, eurístico ó de invención y expositivo, didáctico ó de enseñanza; habida cuenta de la función que preponderantemente ejerce el entendimiento en analítico ó inductivo y sintético ó deductivo.

Método de investigación de las instituciones de Derecho romano.

Aunque la doble dirección metódica, la analítica y la sintética sean necesarias para la constitución del orden científico, cabe discutir la oportunidad de su aplicación y la pre-

ponderancia de su empleo según la índole de la ciencia que tratemos de investigar. Allí donde se trate de principios racionales é inmutables, se imponen la deducción y el método sintético, sin desdeñar por ello en absoluto la observación; donde de hechos, se abren paso la inducción y el método analítico, sin perjuicio de invocar en ocasiones la luz de los principios obtenidos por deducción (1).

Si nuestra asignatura es una disciplina jurídica de índole eminentemente histórica, según hemos declarado atrás, claro es que el método aplicable por punto general en su investigación será el analítico ó de observación. En ella, en efecto, no se trata del Derecho en sí mismo, tal como procede de las superiores raíces éticas que se extienden en el fondo esencial de la naturaleza humana, sino de una forma que el Derecho ha revestido en el curso de los tiempos, de un grado tan sólo de la evolución jurídica, y natural es que para darnos cuenta de aquella forma y de este grado no busquemos inspiración en los principios revelados en la conciencia, sino en los hechos manifestados en las fuentes estudiadas en el párrafo anterior.

El primer paso en este camino, tras de atenta consideración de la literatura relativa á la materia y del estado que en ella alcance la cuestión que se indaga, habrá de consistir en un minucioso examen crítico de las fuentes inmediatas de conocimiento, rebuscando, si es posible, cuantas pertinentes á la materia hayan escapado á la diligencia de los escritores anteriores ó no hayan sido debidamente utilizadas por ellos (2). Contrastadas y compulsadas entre sí cuantas fuentes hayan llegado á nuestra noticia, ofrecen amplia base de observación para inducir las leyes del desenvolvimiento jurídico romano y la concepción particular de los romanos so-

(1) En esto se funda la distinción usual de las ciencias en racionales y experimentales.

(2) El horizonte de las fuentes se amplía de día en día: por esto la labor de nuestra disciplina no puede darse por acabada, antes bien debe quedar siempre sometida á nueva revisión.

bre los puntos concretos de su Derecho. Esta inducción del todo particular, como lo es la base que la sustenta, puede ser el punto de partida para otra inducción más general, pues ampliando las observaciones por el derecho de otros pueblos, podemos determinar si aquella concepción jurídica responde á las circunstancias especiales por que atravesara el pueblo romano, ó á las condiciones comunes en que muchos pueblos se encontraron. Y todavía podemos ascender más en la cumbre del método analítico, tocando ya el dintel del sintético, planteando francamente la cuestión de si aquella particular concepción jurídica encontrada en pueblos distintos responde á condiciones verdaderamente humanas y en cierto modo permanentes, es decir, á exigencias de la naturaleza racional humana en sí misma concebida. Avistados entonces con los más altos principios del Derecho y de la Justicia, se ofrece ante nosotros el dominio de la crítica ó justa ponderación y adecuada valuación de las reglas y preceptos del Derecho romano (1).

Método de exposición de las instituciones de Derecho romano.

La verdad hallada merced al acertado empleo de las fuentes del conocer en los procedimientos de indagación, no puede permanecer como tesoro escondido en el fondo del espíritu humano, porque á ello se opone la tendencia comunicativa y eminentemente sociable del hombre. De aquí el impulso expansivo y generoso de comunicar á los demás la verdad percibida por nosotros; tarea que en el comercio social se cumple por ministerio de la enseñanza (2).

(1) Allí donde los jurisconsultos romanos hayan formulado una teoría ó hayan señalado un principio jurídico, el trabajo inductivo quedará considerablemente aligerado y la deducción tendrá su legítimo empleo. Aun en este caso, la doctrina jurídica definida por los jurisconsultos romanos deberá ser sometida por nosotros á comprobación experimental.

(2) La enseñanza, como institución social, responde de un

Enseñar, tanto quiere decir como mostrar un objeto para que se conozca ú ofrecer algo á la contemplación de los demás; su término correlativo es la instrucción, el aprendizaje: acto de coger, de asimilarse y de percibir lo mostrado, enriqueciendo y dotando al espíritu de nuevos conocimientos y cualidades. Tres elementos integran la función de la enseñanza: el que enseña, llamado maestro; el que aprende, llamado discípulo, y lo enseñado, que es el punto de conjunción, hacia el que converge la actividad de aquéllos. La enseñanza no es otra cosa sino esta íntima unión y comunicación del maestro con el discípulo, á virtud de la cual se eleva gradualmente la mente del discípulo, desde las sencillas nociones de iniciación y á través luego de los más hondos problemas y sublimes verdades, hasta formar un hábito que, desenvuelto armónicamente con las restantes potencias de su espíritu, le capacite para adquirir toda la perfección de que sea susceptible en este orden.

La enseñanza de una disciplina consistirá en el acto de mostrarla á los demás para que se deriven en ellos los conocimientos que forman el contenido de la misma, y al propio tiempo se labre y forme en su espíritu el hábito del estudio, es decir, aquella inclinación segura y constante hacia el cultivo é indagación de la disciplina, base indispensable de su progreso (1).

lado á esa índole comunicativa del hombre, y de otro á la limitación de sus facultades, limitación que fuerza al hombre á aprovechar el trabajo de los demás hombres, anteriores y coetáneos, sin cuyo auxilio nada ó muy poco podría hacer.

(1) No se sacan discípulos, como suele decirse, si no se labra en su espíritu este hábito, si no se les educa, en el pleno sentido de la palabra, para el cultivo de una disciplina. Obstáculos y no pequeños para conseguir este elevado fin de la enseñanza suelen ser la viciosa organización de los estudios y la falta de determinados organismos docentes. En los países en que éstas y otras causas concurren para desatender aquel fin de la enseñanza, las consecuencias que se tocan son bien tristes. Las nuevas enseñanzas no prenden, y las viejas se atrofian por falta de cultivadores; no se forma tradición científica en las primeras, y si por ventura

Aquella derivación en la mente del discípulo de los conocimientos relativos á una disciplina, no tiene nada de común con la transmisión mecánica y puramente memorista, ni con la imposición dogmática de verdades: es el libre asentimiento que da la reflexión del discípulo, excitada y evocada por el maestro, á las verdades emitidas por éste; es la disposición entera de ánimo del discente preparada y dirigida por el docente para el reconocimiento sincero, por parte de aquél, del objeto mostrado por éste; es, en suma, repitiendo palabras del Angel de las Escuelas, producción de ciencia en otro por virtud y obra de su propia razón natural (1).

Cómo haya de enseñarse una asignatura, por virtud de qué medios y mediante qué procedimientos, cuáles sean los oficios respectivos del maestro y discípulo, cuestiones todas harto controvertidas un día y en las que la Pedagogía moderna parece pronunciarse cada vez con más energía en una corriente determinada, se infieren de la naturaleza, objeto y fin de toda enseñanza.

Es esta relación social entre personas de las cuales una se halla familiarizada con el cultivo de la verdad, mientras las restantes pretenden iniciarse en él, en la que se trata, no sólo de la formación actual de conocimientos, sino también de la habilitación del discente para adquirirlos en lo sucesivo, engendrando en su ánimo el hábito del estudio, y es natural que se valga de los mismos medios en uso en el comercio social, y que sean convenientemente aplicados por el maestro en hábil y adecuado procedimiento para la completa instrucción y educación del discípulo en este orden.

Que para todo este trabajo se requiere la actividad propia é intervención personal del alumno, al que debe considerarse

existe en las segundas, se pierde. Podrá existir en esos pueblos algún maestro, ejemplo vivo quizá de generación espontánea, y en todo caso y seguramente del poder del Creador; pero no se formarán discípulos ni escuelas que continúen la labor de aquél.

(1) Prisco, *Elementos de Filosofía especulativa*, traducción de D. Gabino Tejado, tomo I, pág. 154.

como elemento activo y no cómo parte pasiva de la enseñanza, y que el ciclo de ésta no puede recorrerse de una vez y en un solo período de tiempo, antes bien debe distribuirse en dos grados, uno elemental, de iniciación, y otro superior, de perfección, apenas si merece ser indicado por su evidencia.

Si se ha de conseguir el fin de la enseñanza, importa dar á ésta un carácter eminentemente objetivo, en la forma requerida por la materia que se enseña y en la medida permitida por la edad, cultura y demás condiciones de los alumnos. En tal respecto la enseñanza no ha de limitarse á la exposición de los resultados ya obtenidos en la indagación de un orden de verdades, mucho menos á la enunciación de los puntos de vista personales del profesor, sino que habrá de ser verdadera orientación, disciplina é iniciación de métodos é instrumentos propios para llegar á aquellos resultados. Y puesto que el alumno ha de formar por sí mismo sus conocimientos, y éstos resultan siempre de la conjunción entre el sujeto que conoce y el objeto conocido, es exigencia primordial de toda enseñanza la de posibilitar esa conjunción poniendo delante del alumno, y mostrando ante los ojos de su inteligencia, el objeto que se enseña para que en él lea y en él inspire sus conocimientos, pues al fin y al cabo no tendrán otro fundamento de verdad (1).

Cumplida que sea esta primera exigencia, y á ella responde en lo substancial la introducción que precede á todo plan didáctico de una disciplina, habremos conquistado la única posición adecuada desde la que por el ulterior combinado esfuerzo de maestro y discípulos podrá llegarse á la meta de la enseñanza. La cátedra entonces se convertirá en verdadero laboratorio, y la enseñanza en reproducción abreviada de los procedimientos de indagación. Sólo de esta suerte se adquieren sólidamente los conocimientos necesarios, sin las graves

(1) Que en la enseñanza deba dejarse hablar á las cosas mismas, ó como se dice comunmente, las lecciones de cosas deben predominar sobre las de juicios ya hechos, es una verdad axiomática para la moderna Pedagogía.

dificultades que el propio aislado esfuerzo raras veces supera, y con las condiciones y garantías de verdad que la ciencia reclama.

En este trabajo, en el que el alumno ha de poner todas las potencias y energías de su espíritu, es oficio del maestro no entorpecer el libre juego de éstas, sino provocarle y encauzarle, no estorbar su desarrollo, sino favorecerle, llamando la atención del alumno sobre el objeto de la enseñanza, moviendo su reflexión y despertando de continuo su espíritu crítico, removiendo los obstáculos que cierren el paso, evocando sin cesar y aplicando de continuo las inflexibles leyes de la Lógica.

Después de esto se comprende cómo los medios y método propios de la enseñanza no pueden discrepar substancialmente de los que se emplean en la indagación de la verdad, con los que en definitiva se confunden. Así es medio propio de enseñanza el mismo que sirve para mantener el comercio social, es á saber: el lenguaje, ora hablado (conferencia ó explicación del profesor), ora escrito (el llamado libro de texto); pero como ni la conferencia ni el libro de texto cumplirán su fin pedagógico si no aciertan por el pronto á poner de relieve en la mente del discípulo el objeto de la enseñanza, mostrándole según toda su realidad y en sus propias fuentes, resulta, en definitiva, que los mismos medios que empleamos para conocer en la indagación silenciosa del gabinete serán los que manejemos en esa otra indagación que en la cátedra se lleva á cabo en común entre profesor y discípulos. Por esto se ha dicho con razón que el material de enseñanza se halla constituído por las mismas fuentes de conocimiento tomadas en su consideración pedagógica, y subordinadas, por tanto, en su género y uso á las condiciones de cada grado particular de enseñanza.

El método de enseñanza consistirá en el acertado, prudente y posible manejo de esas fuentes para provocar en el discípulo los oportunos conocimientos, y templar y vigorizar su espíritu en la nobilísima lucha de la conquista de la ver-

dad. Y siendo útiles, y aún mejor, imprescindibles para este fin los métodos analítico y sintético, estos mismos serán los aplicados en la enseñanza en aquella proporción que exijan de consuno el objeto que se enseñe y el grado de la enseñanza que se desenvuelva.

Cuanto acabamos de decir acerca de la enseñanza considerada desde un punto de vista general, tiene perfecta aplicación á nuestra asignatura de Instituciones de Derecho romano. Son éstas la exposición elemental del Derecho romano en la integridad de sus aspectos y relaciones (1), constituyendo el primer grado en la enseñanza de este Derecho positivo (2), y forman parte del plan de estudios de una Facultad á la que concurren sujetos que ya llevan alguna preparación histórica y filosófica.

En esta doble consideración se apoya la didáctica de nuestra asignatura, pues si de un lado su carácter elemental restringe la libertad del profesor obligándole á que la enseñanza se efectúe dentro de los límites de una mera iniciación, de otro lado la cultura y preparación de los alumnos le autorizan para emplear procedimientos que en otro caso holgaran cuando no perjudicasen.

Nada diremos ya de lo que puede y debe llamarse plan didáctico de nuestra asignatura, por haber sido trazado en sus líneas generales en otro lugar (3). Habida cuenta del ámbito doctrinal del Derecho romano, aun reduciendo la exposición á las instituciones fundamentales y á lo fundamental de cada una de ellas, nos parece muy estrecho el marco de las Instituciones Justinianeas para poder ofrecer en ese libro un cuadro completo, siquier sumario, de las fuentes de este estudio. Sin desdeñar por completo ese texto, hay que ir á beber la doctrina jurídica romana en otras fuentes más puras, hay que volver la vista á otros monumentos jurídicos más castizos

(1) Véase más atrás, págs. 51 y 52.
(2) Véase también más atrás, págs. 14 y 15.
(3) Págs. 100 y siguientes de este libro.

por el fondo y por la forma, y alguna que otra vez habrá necesidad de espigar en el campo de las otras fuentes de conocimiento (literarias, epigráficas, etc.), aunque, en justo acatamiento de los límites en que nos movemos, dejemos la cosecha, toda entera, para otros grados de la enseñanza (1).

Como medios de enseñanza emplearemos con preferencia en la cátedra la conferencia y el diálogo socrático. La primera, no á título de muda exposición de juicios y opiniones personales, pues por viva y elocuente que sea, siempre ha de resultar enervante y poco eficaz desde el punto de vista pedagógico, sino á modo de orientación y cuestionario general de una materia determinada primeramente, y como ensayo de construcción científica de la misma después. El segundo ha de llenar el espacio que queda abierto entre estos dos momentos de la conferencia, único medio de interesar al alumno y de hacerle colaborar en la obra de la enseñanza. No emplearemos, pues, el diálogo con los alumnos á título de simple prueba que patentice el recuerdo más ó menos feliz de una materia ya tratada, según de ordinario suele hacerse, sino como acicate para despertar dormidas energías y como medio el más seguro de llegar hasta las entrañas mismas de la conciencia del alumno, para llevar así á cabo esta obra de interna fecundación, moral é intelectual, que representa para nosotros la enseñanza.

(1) Revisar todos los textos en la enseñanza elemental es imposible; ese trabajo debe quedar reducido á los más importantes que sean base de doctrina en las cuestiones más capitales de nuestra disciplina. A este efecto debe preceder por parte del profesor una esmerada y prudente selección de textos, al modo como lo hacen los institucionistas alemanes y como lo van haciendo ya algunos franceses é italianos. Prescindir en absoluto de ellos, por graves que sean los inconvenientes que en la práctica ofrecen, nos parece que es quitar á la enseñanza del Derecho romano toda base racional y contribuir á que no puedan mantenerse estos estudios á la altura conveniente. No olvidemos que si nuestra disciplina es de índole eminentemente histórica y jurídica, todo trabajo histórico, como decía Freeman, empieza por ser el comentario de un texto.

Sirven de complemento á lo anterior los temas y ejercicios propuestos á los alumnos y el libro de texto, al cual consideramos como un mal necesario que debe restringirse en lo posible, al menos en la forma de que todavía suele revestirse.

CAPITULO III

PROGRESIÓN CIENTÍFICA DEL ESTUDIO DEL DERECHO ROMANO

§ 1.°—Principales fases del estudio del Derecho romano: razón de plan.

Por lo dicho en los capítulos que preceden, se ha venido en conocimiento de lo que es nuestra asignatura y de las fuentes y métodos adecuados para su investigación y exposición. Con tales precedentes podíamos comenzar desde luego la exposición de las instituciones de Derecho romano, mostrándolas ante nuestros alumnos en el estado de positivo adelanto y en el grado de relativa perfección que hoy alcanzan, por fortuna, estos estudios.

Pero como la obra de los romanistas contemporáneos, cuyo compendio y resumen formará la base de nuestro curso, no se da en solución de continuidad con la obra de las generaciones que les precedieron, antes bien aparece como resultado de labor secular, como último anillo de una evolución comenzada siglos atrás, bueno será que tratemos de las principales fases por las que ha atravesado el estudio del Derecho romano.

Siguiendo un uso bastante extendido entre los escritores, denominamos progresión científica á esta cuestión que pone fin y remate á nuestra Introducción. En ella, en efecto, se trata de la serie de esfuerzos por virtud de los cuales se elevó nuestra disciplina de orígenes modestos al grado de perfección que hoy alcanza.

Trazar sumaria, pero fielmente, este largo y quebrado ca-

mino que siguieron nuestros estudios en sus puntos culminantes, indicadores, por ende, de los trayectos de elevación y descenso, ó séase de los períodos de florecimiento y decadencia, tiene mucha importancia para nosotros, pues tal indagación nos ofrecerá la mejor piedra de toque para probar la eficacia de los métodos, y además nos pondrá de manifiesto esta verdad, que jamás debería haber sido olvidada, á saber: que todo florecimiento de nuestros estudios está ligado con un examen más atento ó con una ampliación y mejor conocimiento de las fuentes inmediatas de indagación, y por el contrario, las épocas de decadencia significan apartamiento de dichas fuentes inmediatas de conocimiento.

Dos caminos podríamos seguir en esta ligera indicación histórica acerca del Derecho romano como disciplina: ó hacer una enumeración seca y descarnada de autores y obras, lo que no daría idea del conjunto del desarrollo ni marcaría bien la progresión de los estudios, ó describir las principales fases del desarrollo de estos estudios jurídico-romanos, indicando sus métodos y los principales autores y obras que sean su más fiel y genuína representación. Este último, que se recomienda por sí mismo, es el que nosotros seguiremos.

Punto de partida para este examen.—Antecedentes: el Derecho romano antes del siglo XII.

El punto de partida para este examen es el siglo XII, época en que el cultivo del Derecho romano se elevó á un alto grado de esplendor, comenzando á ejercer una influencia verdaderamente avasalladora sobre los pueblos de Europa.

Pero como los acontecimientos sociales no se presentan ni desaparecen repentinamente, antes bien les precede larga elaboración, de la que son fruto y resultado, dejando siempre en pos de sí huellas visibles de su realización, de aquí que no podamos sustraernos á la consideración de los *antecedentes*, que en una buena parte explican el florecimiento alcanzado por los estudios románicos en ese siglo.

Era opinión dominante en las centurias pasadas la de que el Derecho romano había quedado sepultado durante siglos en el olvido más completo; que la ciencia del Derecho, decaída ya en los tiempos de Constantino, postrada é inerte en los primeros siglos de la Edad Media, había despertado de su sueño secular á mediados del siglo XII. El hallazgo de un ejemplar de las *Pandectas* en Amalfi, ciudad conquistada por el Emperador de Alemania Lotario II en 1135 con el auxilio de los pisanos, hizo cambiar aquel estado de cosas, según la leyenda. El Emperador, al donar el precioso manuscrito á los pisanos en reconocimiento de sus servicios, ordenó el uso del Derecho romano en los juicios y su enseñanza en las escuelas. Irnerio, aconsejando, según una versión de la leyenda, al Emperador este restablecimiento, ó al ser escogido, según otra, como maestro del Derecho restablecido, fué el que obró el milagro de sacar por sí de la nada á la ciencia jurídica, elevándola á un grado de esplendor tal que todavía causa nuestra admiración (1).

(1) V. Forster se hace ya eco de la leyenda en su *Historia juris civilis*, inserta en el primer tomo del *Tractatus universis juris*. En la página 54 de este tomo, aludiendo al estado de Italia después de las invasiones de godos, hunos y vándalos, dice: «Omnia studia supressa sunt: juris autem professio præ cæteris disciplinis cessavit onmino et obmutuit. Voluerunt enim Barbari..... leges quoque romanas delere suasque..... ingerere. Postquam igitur ad quingentos fere annos juris professio in Italia delituisset..... iterum..... in lucem educta est.» Sigue después la leyenda Irneriana, por la que aparece Irnerio como el inspirador de la supuesta Constitución de Lotario, restauradora del Derecho romano. G. Pancirolo, en su obra *De claris legum interpretibus*, libri quatuor, editio secunda: Venetiis, M.DC.LV, cap. 13, también refiere la tradición del hallazgo de las *Pandectas* en Ravena «in vetusta Bibliotheca,» libro que «Lothario II Cæsar publice explicaci jussit. Alii, continúa, Justinianis Codicem Ravennæ inventum fuisse autumant. Pandectæ vero Amalphi.....» La propia tradición se encuentra en Sigonio (*De Regno italico:* Venetiis, 1574, lib. XI), G. Godofredo (*Historia seu progressus juris civilis romain:* Génova, 1726, cap. IX), A. Duck (*De usu et authoritate juris civilis:* Lipsiæ, 1668, lib. I, cap. V) y otros muchos.

Contra tales especies se alzaron ya voces aisladas, pero elocuentes, en los siglos precedentes al nuestro (1); mas no lograron destruir y aniquilar para siempre las bases de la vieja creencia en el eclipse total del Derecho romano durante los primeros siglos de la Edad Media, para reaparecer en todo su fulgor á mediados del XII. Obra semejante quedaba reservada al talento investigador y á la profunda y paciente labor del gran Savigni (2). Y como el uso práctico del Derecho romano, uso constante y no interrumpido durante todo el transcurso de esa Edad, llevaría consigo la necesidad de su estudio en los libros y de su enseñanza en las escuelas, de aquí que los modernos investigadores se aplicaran diligentemente á demostrar, continuando y completando la obra de Savigni, que el Derecho romano fué también cultivado en la literatura y en las escuelas de la Edad Media. Para ello volvieron los sabios sus ojos á los tiempos que corren

(1) Caseneuve (1591-1652), al decir de Rivier, adujo ya en parte los mismos argumentos que Savigni en su obra *Franc-Alleu du Languedoc* (Tolosa, 1631-1645). Donato D' Asti *(Dell' uso e dell' autorità della ragion civile nelle provincie dell' impero occidentale:* Napoli, 1720) consideró fabulosa esta narración. En Alemania la combatió rudamente Herm. Conring *(De origine juris germanici:* Helmstadt, 1720) contra Nihucio y los sostenedores de esta especie. Conocida es la discusión victoriosamente sostenida en Italia por Grandi contra Taunucci: el primero demostró la permanencia del Derecho romano en sus obras *Epistola de Pandectis:* Firenze, 1727; *Vindicciæ pro sua epistola de Pandectis:* Pisis, 1728; *Nuova disamina della storia delle Pandette:* Pisane-Faenza, 1730. Las ideas de Grandi se abrieron paso y encontraron el apoyo de hombres de tanta autoridad como Tiraboschi *(Storia della Letteratura italiana:* Milano, 1823, vol. III), Sarti, Muratori, etc. (Véase *Defectos de la Jurisprudencia*, de L. Antonio Muratori, traducción española de D. Vicente María de Tercilla: Madrid, 1794, págs. 36 y siguientes.) J. A. Bach, en su *Historia jurisprudentiæ*, págs. 362 y siguientes, y Heineccio, en su *Historia del Derecho romano*, pág. 341 de la traducción española de Muñiz y González Andrés, reputan por falsa la tradición, siguiendo á Conring.

(2) *Geschichte des römischen Rechts im Mitteralter:* Heildelberg, 1815-31 y 1834-51. Está traducida al francés por Guenoux (1839) y al italiano por Bollati (1854).

del siglo VI al XII, profundizaron en ellos la mirada, y el resultado fué encontrar múltiples huellas de enseñanza jurídica en diversos lugares y apreciables obras de Derecho de varia índole. Quedaba con esto anudada y recompuesta en sus líneas generales la cadena que enlazaba esos dos siglos extremos, reconstruída la tradición científica no interrumpida del Derecho romano, y desvanecida la aureola, brillante y excelsa, que la leyenda había forjado sobre la frente de Irnerio.

En su virtud, se estima hoy por la generalidad de los escritores que la transmisión del Derecho romano en los pueblos de Occidente nunca sufrió una verdadera solución de continuidad en el triple aspecto práctico, científico y didáctico, de tal suerte, que aun después de la ruína del Imperio romano de Occidente, continuó siendo invocado y guardado en los tribunales, estudiado y discutido en los libros y enseñado en las escuelas (1).

(1) Se puede discutir solamente y se discuten con viveza tres puntos: la extensión y profundidad de la enseñanza, la elevación de los trabajos científicos y la medida en que éstos, por su método y contenido, han podido servir de modelo á los glosadores Bruns-Pernice (*Geschichte und Quellen*, párrafo 73, citado por Girard en su *Manual*). La doctrina de la continuidad tiene en su favor la autoridad de Stintzing (*Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen-Rechts in Deutschland:* Leipzig, 1867, y artículos varios publicados en la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*); la de Ficker (*Forschungen zur Italiens Reichs und Rechtsgeschichte:* Innspruck, 1878, tomo III), y la de Fitting, para el que constituye tesis predilecta que desenvuelve en numerosos trabajos, de los que es oportuno recordar: *Ueber die sogenannten Turiner Institutionenglosse und den sogenannten Brachilogus:* Halle, 1870; *Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachilogus:* Berlín, 1880; *Zur Geschichte der Rechtswissenchaft am Aufänge des Mittealters:* Halle, 1875; *Zur Geschichte der Rechtswissenchaft im Mittealter*, en la *Zeitschrift fur R. G. Juritischen Schriften des früheren Mittealters:* Halle, 1876; *Die Aufänge der Rechtsschule Bologna:* Berlín, 1888, traducida al francés por Leseur (*Les commencements de l'Ecole de Droit de Bologne:* París, 1888); *Le scuole di Diritto in Francia durante l'*XI *secolo*, en el *Bulletino dell'Istituto di Diritto romano*, 1891; *Die Institutionenglosen des Gualcausus:* Berlín, 1891. A éstos pue-

La subsistencia del Derecho romano en la práctica de la vida jurídica era ya una consecuencia del principio de personalidad de las leyes admitido por los bárbaros que destruyeron el Imperio romano de Occidente. Este principio, que aparece como una necesidad allí donde la conquista yuxtapone razas y pueblos distintos por el grado y forma de su civilización, permitió que los pueblos bárbaros siguiesen viviendo bajo el régimen de sus costumbres nacionales, y la población vencida bajo el del Derecho romano en concepto de ley personal (1).

den agregarse: Schupfer (*Manuale de storia del Diritto italiano*, 1895, y artículos varios publicados en las revistas de Italia). Chiappelli (*Lo studio Bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irnesiana:* Pistoia, 1888), Brugi (*Disegno di una storia letteraria del Diritto romano dal medio evo ai tempi nostri con speciale riguardo all'Italia*, 1888), Esmein (*Cours elementaire d'histoire du Droit français*, 3.ª edic.: París, 1898), Tardif, Fournier, etc., etc.

En contra de la continuidad científica del Derecho romano, se pronunciaron: Max Conrat, en la Introducción al *Epitome exactis regibus:* Berlín, 1884, y F. Flach, *Etudes critiques sur l'histoire du Droit romain au Moyen-Age:* París, 1890.—Véase el artículo publicado acerca de esta obra por G. Blondel en la *Revista superior de enseñanza*, Febrero de 1890; M. Conrat, en su obra *Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittealter:* Leipzig, 1891, modificó en parte su teoría admitiendo una literatura jurídica medioeval, aunque negándola el valor científico que Fitting la atribuye.

(1) Como resultado de la aplicación de la personalidad de las leyes, era frecuente, según Agobardo, Obispo de Lyon, que estuviesen reunidos cinco hombres y cada uno se rigiese por ley distinta: «Nam plerumque contingit ut simul eant aut sedeant quinque homines et nullus eorum communem legem cum altero habeat.» (*Adversus legem Gundobadi*, núm. 4; *Patrologia* de Migne, vol. CIV, pág. 16.) De aquí también el doble trabajo á que se dedicaron los germanos conquistadores: á codificar sus costumbres nacionales formando las *leges barbarorum* para uso de los vencedores, y á recoger las fuentes romanas formando las *leges romanæ* para uso de los vencidos. La influencia del Derecho romano en las leyes nacionales de los bárbaros es manifiesta, según se ha comprobado por los escritores, sin excluir de este influjo el edicto de Rotaris, en vigor entre los longobardos, el pueblo más fiero y rebelde para sufrir el ascendiente romano.

La Iglesia, que gozaba de muchos privilegios fundados en las leyes romanas, contribuyó eficazmente á la conservación de éstas. El Derecho romano llegó á ser factor importante de la legislación eclesiástica; los eclesiásticos le reclamaban como derecho propio, si bien inferior en autoridad al canónico, y destruído el Imperio romano de Occidente, fué regla aceptada en los reinos germánicos que en lo concerniente al Derecho civil el clero fuese juzgado conforme á la *lex romana (Ecclesia vivit lege romana: Romanorum leges sacerdotes convenit observare)* (1).

Esta persistencia del Derecho romano encontró una base política en la restauración del Imperio romano de Occidente, llevada á cabo cuando el Papa León III puso sobre las sienes de Carlomagno, en la noche de Navidad del año 800, la corona imperial. Extraño sería que al reanudar el nuevo Imperio la tradición con el antiguo, olvidase de todo punto las viejas leyes (2).

Apóyase, por último, el fenómeno de que venimos tratan-

(1) De aquí las colecciones de extractos de Derecho romano formadas para uso de los eclesiásticos, como la *Lex romana canonice compta*, los *Extractos* de Bovio, la *Collectio Anselmo dedicata*, *summa legum*, etc. De aquí también el frecuente uso de las leyes romanas en los monumentos eclesiásticos de todo género.—Véase Max Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts in früheren Mittealter:* Ereter Band, págs. 5-30.

(2) Si bien al restablecimiento del Imperio romano de Occidente no va ligado ningún acto formal de restablecimiento del Derecho romano, no se puede poner en duda la protección que los Carlovingios dispensaban al Derecho romano, consecuencia del favor con que miraron los buenos estudios. Era ya tradición muy extendida en el siglo XII la de que Carlomagno había sentido alta veneración por las leyes de los antiguos romanos. En las capitulares y en los concilios presididos por los Carlovingios se recurre al Derecho romano. En el *Edictum Pictense* dice Carlos el Calvo: «Super illam (Romanam) legem vel contra ipsam legem nec antecessores nostri quodcumque capitulum statuerunt nec nos aliquid constituimus.» En las *Responsa misso cuidam data*, el Rey dice: «Lege legem romanam et sicut ibi inveneris exinde facias.» Fácil sería multiplicar los testimonios.—V. L. Chiappelli y Conrat, ob. cit.

do, en una base biológica y social por la interna vitalidad del Derecho romano y por la ley que preside el nacimiento y extinción de los hechos sociales. Por esto Brunner y Schupfer nos hablan de un Derecho vulgar romano que constituía el fondo de la cultura en los primeros siglos de la Edad Media.

Tales son los factores que contribuyeron á la persistencia y sostenimiento del Derecho romano. Inútil es insistir sobre las numerosas huellas del conocimiento y práctica de este Derecho que aquella edad nos transmitiera: se encuentran en los actos jurídicos y formularios de los notarios, en las bulas pontificias, en los Concilios y en las leyes mismas de los bárbaros. La legislación Teodosiana y la Justinianea se repartieron el dominio de la práctica: la primera más bien en la forma que recibiera en el *Breviario* de Alarico, *lex romana* del Occidente de Europa, como lo muestran los numerosos códices y epítomes ó compendios que de esta ley se nos han conservado; la segunda en su conjunto. Puestas frente á frente las dos legislaciones, la Justinianea concluyó por vencer y desalojar del campo á la Teodosiana (1).

La enseñanza del Derecho romano también persistió du-

(1) El *Breviario* de Alarico II dominó en España, donde estuvo vigente hasta el Edicto de Recesvinto, consecuencia de haberse formado un Código único para vencedores y vencidos, en el Sur de Francia y de Alemania. En Italia fué también conocido aun antes de la conquista de los francos; después de este hecho se vulgarizó y extendió por el país. (Véase Schupfer, *Manuale*, páginas 41 y siguientes, y el artículo inserto en el *Archivio giuridico*, 1891, vol. XLVII, en que Patteta trata de propósito la cuestión del Breviario Alariciano en Italia.) La legislación de Justiniano fué introducida en Italia después de la conquista de Narsés, dominante en la Romagna especialmente, y conocida más ó menos extensamente en las Galias, también quizá en España. Todavía para Italia es preciso mencionar el Derecho greco-romano, elaborado en Bizancio con posterioridad á Justiniano. (Véase Schupfer, *Manuale*, págs. 27 y siguientes.) Hasta el florecimiento de los estudios románicos en Bolonia se ha puesto en relación con las escuelas bizantinas.—Véase Tamassia, *Bologna e le scuole imperiali di Diritto*, vol. XL del Arch. giur. 1888.

rante la Edad Media: así lo comprueban la literatura jurídica medioeval, de que después se tratará, y las noticias que los cronistas y biógrafos nos dan acerca de los estudios y cultura de los personajes más notables de la época. En efecto: la mayor parte de las obras que componen la literatura de este período estaban dedicadas á la enseñanza (1), y á juzgar por las noticias de cronistas y biógrafos, los conocimientos jurídicos formaban parte de la educación general de la época y eran indispensables para obtener cierto grado de cultura (2).

(1) Sobre el carácter didáctico de muchas obras jurídicas de este período volveremos luego, cuando de propósito las examinemos. A parte de su estructura, las frases que á veces se encuentran en ellas revelan que estaban dedicadas á la enseñanza ó que eran fruto de la elaboración de las escuelas existentes á la sazón: así, en la *Summaria capitum* del Epítome de Juliano se fija el contenido de las *lecciones:* cap. CCCXIV, «De legítimos et naturales filios et qui administrant et de noven nucias præsens lectio docet.» En la *Glossa* de Turín se lee: «hic magister elegit dicere defrudebatur.» Marculf escribe su formulario «ad exercenda initia puerorum,» y así claramente aparece el didacticismo en los prólogos del *Brachilogus*, «libellus de verbis legalibus,» etc.

(2) He aquí los testimonios que suelen aducirse: Gregorio de Tours (538-594), hablando de la instrucción adquirida por un esclavo llamado Andarchius, dice: «De operibus Virgilii, legis Teodosianæ libris..... eruditus est.» *(Historia de los francos,* lib. IV, cap. XLVII.) En la vida de San Desiderio (Labbe, *Nov. Biblioth. manuscrit.*, tomo I, pág. 699) se lee que había sido instruído por sus parientes primeramente en Gramática «ac deinde legum romanarum indagationi studuit.» En la biografía de San Benito, que vivía á fines del siglo VII en Auvernia, biografía escrita por un contemporáneo, leemos: «Grammaticorum imbutus initiis nec non Theodosiis edoctus decretis, ceteros coetaneos excellens a sophistis probus atque prælatus est.» (Mabillon, *Acta sanctorum, San Benedicti Sæc.*, III, párrafo I, pág. 90.) En una carta dirigida por Adelino, Abad de Malmesbusy (675-705) á Hedda, Obispo de Winchester, nos habla de la «rarium doctorum numerositas» que hacía difícil el estudio profundo de las artes liberales y también el del Derecho. Carlomagno hizo instruir á sus hijos en artes liberales y en Derecho civil (*mundanis legibus.*) En la biografía de San Brunon, que ocupó la Cátedra de San Pedro con el nombre de León IX, se habla de la escuela de Toul en estos términos: «Nempe ut primum competit rudibus, decurso artium trivo non solum claruerunt et metro, verum et forenses

La Edad Media en este punto no hizo sino continuar por el pronto el impulso y las tradiciones de la antigüedad.

La Iglesia fué el principal factor que contribuyó para esto por haber salvado el precioso legado de la antigua cultura, conservándole cual inestimable tesoro y devolviéndole purificado y enriquecido á las generaciones futuras. La Iglesia mantuvo las escuelas donde se enseñaban las siete artes liberales: la Gramática, la Dialéctica y la Retórica, que formaban el *trivium*, y la Aritmética, Geometría, Astronomía y Música, que constituían el *quadrivium*, sin las que los antiguos juzgaban que la cultura intelectual no era acabada, y al efecto se sirvió de los libros que ya estaban en uso en los últimos tiempos del Imperio.

Junto con las materias del *trivium*, y muy especialmente en la enseñanza de la Retórica con ocasión del *genus judiciale*, se daban nociones de Derecho, exactamente lo mismo que sucedía ya en tiempos de los romanos. Esta conexión del Derecho con el *trivium*, y más en particular con la Retórica, de cuya conexión nos hablan algunos autores y se hace mención en poesías de la época, no nos extrañará si consideramos que las cuestiones jurídicas ofrecían campo abonado para los ejercicios oratorios y de dialéctica, práctica muy ge-

controversias acuto et vivaci oculo, mentis deprehensas expediebant seu removebant sedulo.» (Mabillon, op. cit., *sæc.* VI, párrafo II, pág. 55.) En una poesía dirigida por Wipo á Arrigo III, en 1041, se contrapone la buena costumbre itálica de enseñar á los jóvenes artes liberales, comprendiendo en ellas la jurisprudencia, á la ignorancia de los alemanes, que ponían poco cuidado en instruirse si no era para dedicarse á la carrera eclesiástica. La *Pugna oratorum* de Anselmo Peripatético, de la mitad del siglo XI, muestra que su autor se hallaba versado, no sólo en Retórica y Dialéctica, sino también en Derecho. Alcuino (*Alcuinis versus de sanctis Euboricensis ecclesiæ*, v. 1.443 y siguientes, en los *Mon. Germ. Poetæ ævi Carol.*, I, pág. 201) cita la jurisprudencia como objeto de enseñanza después del *trivium* y antes del *quadrivium*. El monje Vettore de Marsella escribía hacia el 1065 á su Abad desde Italia, que le permitiese estudiar Derecho en Pisa, pues veía «per totam Italiam scholares..... legibus catervatin studium adhibentes.»

neral entonces y muy útil para preparar á los jóvenes en las luchas del foro y para iniciarles en el *ars dictaminis*, ó arte de redactar de un modo regular por el fondo y por la forma toda clase de documentos, en especial los relacionados con los actos jurídicos. Mas la enseñanza del Derecho que se daba en estas escuelas de artes liberales era harto imperfecta, pues sólo se limitaba á las nociones más elementales y términos jurídicos más usuales. Cierto que se proponían cuestiones jurídicas y se ofrecían dificultades al intento de ejercitar el entendimiento, y se celebraban *forenses controversias;* pero en ellas el interés dialéctico y puramente retórico predominaba sobre el jurídico. Cierto también que el Derecho que serviría de base para estos ejercicios sería el romano, por ser el más desenvuelto y susceptible de exposición metódica, y por ser aquél que la Iglesia mantenía y era de uso general en Occidente; pero los textos de que se hacía uso no eran los más puros de la jurisprudencia clásica, olvidados ó perdidos á la sazón, ni, por ende, los más adecuados para engendrar elevadas concepciones. Todo acusaba un cierto desvío de las fuentes puras originales, cuyo estudio en conjunto todavía no se había afrontado, y la interpretación demasiado literal de las fuentes corrientes era obstáculo para penetrar en su espíritu (1).

La edad de los jóvenes que asistían á las escuelas, demasiado tierna y temprana, era un recio obstáculo para adquirir una sólida instrucción jurídica: esos *pueri* y *rudes* de los monumentos de la época sólo estaban en aptitud de comprender definiciones, reglas y cuestiones puramente formales; ya era mucho si, iniciados en el lenguaje técnico jurídico, salían

(1) El *Breviario*, ó alguno de los Epítomes que de él se hicieron, sirvió de texto para la enseñanza en Francia, Inglaterra y Alemania, y también quizá en España, donde Recesvinto había prohibido la aplicación, pero no el estudio de las leyes romanas. Las Instituciones imperiales sirvieron á este fin en Italia, aunque también fueron conocidas fuera de esta región.

en disposición de continuar el estudio de las fuentes por sí mismos (1).

El que deseaba una cultura jurídica menos superficial y un conocimiento del Derecho más profundo que el dado en las escuelas de artes liberales y el suministrado por la práctica (2), tendría que volver sus ojos á la fuentes mismas para por medio de su estudio personal adquirir aquel suplemento de instrucción. Mas la rareza de los manuscritos hacía muy difícil ese estudio individual, siempre de suyo muy escabroso, y solamente accesible á personalidades de relieve y de condiciones intelectuales nada comunes. Si el estudio individual no podía ser medio general de completar una educación jurídica deficiente, era natural que se buscasen maestros que ayudasen en esa labor, y cualquiera que fuese la rareza de ellos en estos tiempos, es lo cierto que existían allí donde la necesidad era más sentida y donde encontraban condiciones más favorables para su obra: cerca del *palatium* del Rey ó del Emperador, de la curia del Papa, de un colegio renombrado de jueces ó de una escuela de artes liberales. Si la enseñanza era dada por hombres de mérito que sabían atraerse discípulos de todas partes y encontrar sucesores que continuasen su obra, nada de extraño tiene que estos pequeños núcleos y centros de estudio se convirtiesen en escuelas especiales jurídicas donde el Derecho, no teniendo ya un puesto subordi-

(1) Véase acerca de la enseñanza en las escuelas de artes liberales á Fitting, *Les commencements de l'Ecole de Droit de Bologne*, trad. por Leseur, págs. 8 y siguientes.—E. Besta, *L' opera d'Irnerio; Contributo alla storia del Diritto italiano:* Torino, 1896, volumen I, págs. 16-19 y 251-257.—P. Tourtoulon, *Placentin. I, Sa vie, ses œuvres:* París, 1896, págs. 38 y siguientes.—Flach, op. cit.

(2) Ya Savigni habló de esta enseñanza práctica del Derecho ligada con los debates del foro y los despachos de los notarios; Patteta, Berta y Tourtoulon también se refieren á la enseñanza proveniente de los colegios de los juristas y notarios, en que los *scriptores*, *discipuli* y *adjutores* llegaban á ser más tarde, á su vez, curiales; Coppi ha exagerado la importancia de estos colegios de juristas, considerándoles como los únicos vehículos del saber jurídico medioeval.

nado con respecto á otras disciplinas, fuese objeto principal de un estudio profundo y en cierto modo permanente y continuado (1). La individualidad de las escuelas se marcaría muy luego, según que estudiasen de preferencia el Derecho lombardo ó el sálico ó el romano; pero en todas dejó éste sentir su influencia por su universalidad y superior perfección intrínseca.

Entre estas escuelas especiales de Derecho, mencionamos en primer lugar la de Roma, que tan alta importancia alcanzó ya en los tiempos del Imperio (2). Bajo la dominación de los ostrogodos no desapareció, pues Athalarico confirmó á á los profesores de Derecho sus emolumentos (3). Justiniano, en su Constitución *Omnem Reipublicæ*, la cuenta entre las escuelas oficiales del Imperio al permitir que se diese enseñanza pública del Derecho: «tam in regiis urbibus quam in Berytiensum pulcherrima civitate...., et non in aliis lociis;» y en la Pragmática *Sanctio pro petitione Virgilii* del 554 manda pagar las annonas «quæ grammaticis ac oratoribus vel etiam medicis vel jurisperitis ante dari solitum erat.» Sobre su existencia en los siglos posteriores hase movido controversia, pues mientras unos cuentan que desapareció en tiempos del Papa Gregorio Magno, que reinó del 590 al 606 (4), otros sospechan que se mantuvo hasta mucho tiempo después (5). La protección que los romanos Pontífices dispensaron al Derecho romano, y la necesidad que tenían de su estudio para resolver las muchas cuestiones jurídicas que les eran consul-

(1) Organizados después bajo el régimen corporativo, y atrayendo hacia sí la protección de papas y emperadores, de *Scholæ* se convertirían en *Studia generalia* y Universidades, como las de Bolonia, París, etc.

(2) Véase Karlowa, *R. R. G.*, tomo I, págs. 673 y siguientes.

(3) Edicto de Athalarico, vers. 534; Cassiodoro, *Var. IX*, 21, «Ut succesor scholæ liberarium litterarum, tan grammaticus quam orator nec non et juris expositor, commoda sui decessoris ab eis quorum interest, sine aliqua inminutione percipiat.»

(4) Tal es la opinión de Patteta.

(5) Tal es la opinión de Fitting, Chiappelli, Besta, etc.

tadas, cuya solución se encontraba en las leyes seculares, hace muy verosímil la subsistencia de la escuela romana. Los profesores de ésta serían probablemente los consejeros de que Gregorio Magno se auxilió en una cuestión, y á los que alude en una de sus cartas (1). La tradición de que Carlomagno, luego de coronado Emperador, llevó consigo de Roma maestros que difundiesen la enseñanza de las letras por todas partes, con la que se enlaza aquella otra de haber trasladado el *studium* de Roma á París; los textos consonantes de la *Glosa*, de Odofredo y de Pilio (2); algunas obras jurídicas que con toda verosimilitud son producto de esta escuela, y algunos diplomas judiciales, son pruebas de que la escuela romana subsistió después del siglo VI, llegando por lo menos hasta el XI (3).

La escuela de Rávena recogió la primacía de los estudios

(1) Los Papas Eugenio II y León IV fomentaron el estudio del Derecho romano; Nicolás I no concebía que las leyes pudiesen ser bien interpretadas sino en Roma, quizá con el auxilio de sus maestros; Alejandro II, en aquella cuestión de que nos da noticia San Pedro Damián, probablemente se apoyaría en profesores de Roma para resolverla contra los profesores de Rávena, que «sedentes in cathedra pestilentiæ dictant jura qui nesciunt et docent ea quæ nullatenus didicerunt.»

(2) Véase una de las notas siguientes.

(3) Todavía San Bernardo declamaba con su acostumbrada elocuencia en presencia de Eugenio III, Papa desde 1145 á 1153, contra la preferencia que otorgaban los eclesiásticos á las leyes romanas aun en el mismo Palacio pontificio. «Quando oramus? decía, quando docemus populos? quando ædificamus ecclesiam? quando meditamus in lege? Et quidem quotidie perstrepunt in palatio leges sed Justiniani non domini.»

Véase sobre la escuela de Roma, además de las obras citadas de Fitting, Besta, Tourtoulon y Schupfer, el artículo de Patteta inserto en el *Bulettino dell' Istituto di Diritto romano*, «Delle opere recentemente attribuite a Irnerio e della scuola de Roma,» y el de Chiappelli en el *Archivio giuridico*, «Il Summus Arrianus delle Dissensiones dominorum,» en el que pretende que el así llamado *Summus Arrianus* es un jurisconsulto de la escuela romana del siglo X. A juzgar por las opiniones á él atribuídas, dice Chiapelli, se trata de una escuela floreciente que sabía manejar todo el *Corpus juris civilis*.

jurídicos después de la de Roma, lo que nada tiene de extraño si se consideran las relaciones directas que aquélla mantuvo con el Imperio (1). En Rávena existía de antiguo una escuela de Gramática y Retórica: de ella dan noticia para el siglo VI Venancio Fortunato y Cassiodoro. En el siglo VII contaba con gramáticos de nombradía. En un papiro publicado por Marini es mencionado el *Primicerius Scholæ forensium civitatis Ravennatis*. Agnello en su crónica muestra que todavía en su tiempo se enseñaba la gramática; los diplomas de Rávena del 984 al 1036 nos dan noticia de algunos maestros, y, por último, son prueba del florecimiento de esta escuela en los estudios jurídicos las obras de San Pedro Damián y el conocido *libellus* de Pedro Crasso (2).

(1) Odofredo, en el *Com. in Dig. Inf. ad legem falcidiam*, dice: «Studium fuit primo Romæ, postea propter bella quæ fuerunt in Marchia, destruuctum est studium: tunc in Italiam secundum locum obtinebat Pentapolis, quæ dicta Ravenna postea, unde (ubi) Carolus fixit pedes suos et ibi est testamentum ejus unde ibi cœpit esse studium..... Post mortem Caroli, civitas illa collapsa est, postmodum fuit translatum studium ad civitatem istam, cum libis fuerunt portati.....» Un texto de la *Glosa* y otro de Pilio hacen referencia también á la tradición de que se hace eco Odofredo. Los tres declaran la primacía de los estudios á favor de Roma, durante un tiempo después del cual otra escuela recogió aquella primacía. Sobre la interpretación del texto de Odofredo, véanse Chiappelli y Schupfer, obras citadas anteriormente.

(2) San Pedro Damián, Obispo de Ostia, habla de una discusión sostenida con los juristas de Rávena, su patria, acerca de los grados de parentesco: «Ravennam, ut nostis, nuper adii..... Erat autem de consanguinitatis gradibus plurima disceptatio.....» De los pasajes contenidos en el opúsculo 8.°, «De parentelæ gradibus. Sancti Petri Damiani..... opera omnia num primum in unum collecta..... studio et labore domini Constantini Cajetani.....» (Parisiis, MDCCXLIII, tomo III, vol. II, págs. 89 y siguientes), se deduce que el Derecho romano era seriamente enseñado en Rávena. Ya los florentinos habían consultado sobre la cuestión á los *sapientes civitatis*, y éstos habían respondido en corporación: «Sapientes civitatis in unum convenientes, sciscitantibus florentinorum veredariis in commune rescripserint.» Y no hay duda de que se trata de romanistas, pues el santo Prelado dice: «De vestris rursus Institutis testimonium proferamus. Qua-

Aunque destinada principalmente al estudio del Derecho lombardo, no puede pasarse por alto la renombrada escuela de Pavía. Milon Crispino, en la vida del beato Sanfranco, natural de Pavía y Arzobispo de Cantorvery, que murió en 1089, dice: «Ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium et legum secularium ad suæ morem patriæ.» Dos factores contribuyeron al progreso de los estudios en Pavía: el Tribunal palatino y la Escuela catedral. Entre sus maestros se dibujaron dos tendencias: una exclusivamente lombarda dirigida por Bonusfilius, y otra principalmente romanística representada por Sanfranco. Ficker ha llegado á sostener que en Verona existe otra escuela de Derecho por suponer que esa población fué el centro de actividad de Walcauso, jurisconsulto al que los documentos de Bolonia hacen de Pavía. Ficker también conjetura la existencia de otro centro de estudios en la famosa Abadía de Nonantola, no lejos de Bolonia, en los estados de la Condesa Matilde, caracterizándole como escuela romanista de jurisconsultos lombardos. Sea lo que quiera de esta grave cuestión de la existencia de las dos escuelas de Verona y Nonantola, es lo cierto que los jurisconsultos de Pavía conocieron el Derecho romano, del que

propter ad vestros codices, quæso, recurrite» (cap. V); «Vester namque Justinianus» (cap. XI), lo que muestra que los jurisconsultos de Rávena apoyaban sus afirmaciones en textos de Derecho romano, principalmente de las Instituciones justinianeas. Tal ascendiente adquirió la opinión de los romanistas de Pavía, que el Papa se vió en la precisión de combatirla en una decretal dirigida á los obispos y jueces de Italia. El libelo que Pedro Crasso, natural de Rávena, elevó á Enrique IV, tan interesante en las luchas entre el Papado y el Imperio, es una disertación fundada principalmente sobre el Derecho romano, cuyos textos cita con frecuencia.

Avalora la importancia de esta escuela el haber sido Rávena el centro de la dominación y de la cultura bizantinas en Italia, por donde no es de extrañar que Tamassia haya intentado demostrar el influjo de las escuelas orientales en el florecimiento jurídico de Bolonia.—Véase *Archivio giuridico*, vol. LIV, pág. 155, y el artículo de Schupfer, *Polemica bizantina*, en la *Rivista per le Scienze giuridiche*, 1888.

utilizaron las Instituciones y los primeros nueve libros del Código de Justiniano, el Epítome de Juliano y algunas partes del *Digesto* para elaborar é interpretar el Derecho lombardo, como lo demuestran principalmente las glosas y la *Expositio* al *Liber papiensis* (1).

Admitida como probada la existencia dentro de Italia de esas tres escuelas de Derecho de Roma, Rávena y Pavía. donde se explicaba de un modo profundo el Derecho, natural era que las luces de su enseñanza irradiaran á otros puntos de la Península, y que los hombres instruídos en ellas constituyesen otros centros menores de estudios en las ciudades de que eran originarios. De estos centros, que, por no darse en ellos la enseñanza de un modo permanente y extenso, no merecen el nombre de escuelas especiales de Derecho, hay muchos indicios en los documentos de la época. Según la opinión de Fitting, serían escuelas de artes liberales donde por su proximidad á las verdaderas escuelas de Derecho, se profundizase el estudio jurídico más que en las restantes. Así, Pisa, en donde el monje Vettore de Marsella, al ver el cultivo de los estudios jurídicos en Italia, quería aprender *aliquantulam hujus modi scientiam;* así Parma y Reggio, donde Anselmo Peripatético adquirió su no común instrucción literaria y jurídica; así también Milán, en donde sabemos por una

(1) En la *Expositio* el Derecho romano era mirado como ley general, que tenía aplicación en concepto de subsidiaria cuando la ley nacional no disponía nada acerca de algún caso: «Quando Rotaris leges suas componere cœpit, qualiter legum suarum placita diffiniantur non ubique difinivit, sed secundum legis romanæ diffinitionem dimissit.» En caso de silencio del Edicto: «juxta romanam legem, quæ omnium est generalis hoc esse diffiniendum censebant.» Paulo Diácono, historiador de los lombardos y secretario de su rey Didieso (m. 801), describió los libros de la Compilación justinianea como si los hubiera tenido presentes: *De gestis longobardorum* 125 *de regno Justinianis*. Sobre las relaciones entre esta escuela de Pavía y la de Bolonia, vide Chiappelli, op. cit., páginas 130 y siguientes. Sobre el carácter y escritos de la misma, vide F. Schupfer, *Manuale di Storia del Diritto italiano*, 2.ª edic., 1895, págs. 199 y siguientes.

carta de 853 que vivía un *juris magister;* así también quizá Salerno, tan conocida por su famosa escuela de Medicina (1).

Hay indicios también para sospechar que fuera de Italia existían centros de estudios jurídicos, si con carácter independiente, constituyendo, por tanto, escuelas especiales de Derecho, ó con carácter accesorio y subordinado, formando la ciencia jurídica parte del programa de las escuelas de artes liberales, episcopales y monacales, no lo sabemos; investigaciones ulteriores pondrán en luz la cuestión. Las ciudades en que Fitting supone la existencia de estos centros de estudios jurídicos, son: Lyon, Orleans, Toul, Bec, París y Reims (2).

Si durante el transcurso de la Edad Media el Derecho romano fué aplicado en la práctica y enseñado en las escuelas, natural era que existiese en ese período una literatura jurídica compuesta de producciones y obras de Derecho para facilitar el estudio y satisfacer las necesidades de los prácticos. En algunas de estas obras es tan patente el sello de las escuelas, y quedó grabado por modo tan indeleble, que bien pueden reputarse como fruto de la enseñanza y reflejo de la actividad de tales centros de estudios. Si esta literatura, cuyas raíces se nutren en el suelo de la antigüedad para echar sus últimos brotes en las proximidades del florecimiento boloñés, merece

(1) Véase el trabajo de Chiappelli inserto en la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*, 1896, «Recherches sur l'état des études du Droit romain en Toscane au XI^e^ siècle,» en que pone de relieve la cultura jurídica que revelan los documentos toscanos, y trata de demostrar la existencia de escuelas jurídicas en Florencia y en Pisa y su influjo en la de Bolonia.

(2) Véase Fitting, op. cit., págs. 43 y siguientes. Véase también Flach, *Etudes critiques sur l'histoire du Droit romain au moyen âge avec textes inédits:* París, 1890, págs. 108-111, donde se rebaten los fundamentos de la opinión de Fitting, particularmente los que dicen relación á la supuesta escuela de Orleans, que aparecían como más sólidos y numerosos que los traídos á favor de los restantes.—Consúltese también el artículo de Marcel Fournier «La Nation allemande à l'Université d'Orleans au XIV^e^ siècle,» inserto en la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*, 1888, págs. 386-431.

ser estudiada, díganlo los perseverantes trabajos de Fitting, Chiappelli, Schupfer y tantos otros beneméritos de los estudios románicos.

La cuestión de la continuidad del Derecho romano en esa primera parte de la Edad Media se reproduce también aquí, abogando Fitting porque los primeros esfuerzos de esta época se ligan con las tradiciones de la antigüedad, para correr después sin solución hasta la escuela de Bolonia, cuyas producciones continúan el impulso recibido (1), y sosteniendo Flach que las leyes y trabajos jurídicos romanos fueron objeto de una transmisión puramente material, y que bajo ningún punto de vista esa transmisión puede justificar la persistencia de una ciencia jurídica (2).

Como los criterios cerrados y absolutos son inadecuados totalmente á la índole de estas cuestiones, siempre abiertas á la discusión por los nuevos datos que acarrean de continuo las investigaciones de los sabios, no es lícito pronunciarse con decisión y en definitiva por una ú otra opinión. Nosotros, sin embargo, nos inclinamos á la opinión representada por Fitting, aunque con la reserva que demanda el estado crítico de la cuestión, pues hacia ella nos llevan poderosas razones de índole general y los datos aportados por las más recientes investigaciones.

La ciencia jurídica cayó en grave postración en el siglo IV, hasta el punto de que apenas puede hablarse en esa época de una literatura jurídica (3). Los jurisconsultos, en efecto, se limitaron á compilar fragmentos de obras diversas (4) y á compendiar obras jurídicas del período clásico, suprimiendo lo anticuado y parafraseando el texto. De esta última especie son, además del extracto de las *Regulæ* de Ulpiano (5), los

(1) Fitting, op. cit., págs. 49 y siguientes.
(2) J. Flach, op. cit., págs. 50 y siguientes.
(3) P. Krüger, op. cit., pág. 276. Edic. esp.
(4) Por ejemplo, las indicadas en la pág. 130 de esta obra bajo los números 14, 15 y 16.
(5) Pág. 128 de esta obra, núm. 5. Algunos escritores, como

Summaria codicis Teodosiani, la *Interpretatio* y el *Liber Gaii* del *Breviario* de Alarico, obras faltas de originalidad y que tienden á facilitar el estudio del Derecho á los prácticos, según unos, ó á los estudiantes que acudían á las escuelas de Derecho, según otros (1).

Más importante que los trabajos anteriores es la *Glosa* á las *Instituciones* que aparece transcrita en el siglo x al margen del manuscrito de Turín y es denominada por esta razón *Glosa de Turín*. Nada sabemos del autor de esta obra, y sólo por conjeturas puede decirse la fecha aproximada de su publicación. En el núm. 12 se menciona una Constitución de Justiniano, al que se le llama *dominus noster*, y como este título se reserva á los emperadores reinantes, indúcese de aquí con verosimilitud que la *Glosa* debió redactarse en tiempo de aquel Emperador. Y como en el núm. 272 *in fine* se hace alusión á la Novela 118 del año 543, infiérese que la obra debió ser posterior á este año de 543. De la circunstancia de pasarse en silencio en el núm. 166 la Novela 123 del

Rivier y Schupfer, sostienen que si la literatura latina mejoró considerablemente en manos de un Boecio y de un Cassiodoro, era imposible que la jurisprudencia se sustrajera á ese impulso que removió las letras, la filosofía y la teología.—Véase el trabajo de Rivier «La science du Droit dans la première moitie du moyen âge,» publicado en la *Nouvelle Revue historique*, I, 1877.

(1) Los *Summaria* son escolios á los ocho últimos libros del Código Teodosiano. Contienen breves indicaciones acerca del objeto de cada Constitución, de su vigencia, de lugares paralelos, y á veces también explicación de algunas palabras del texto. La *Interpretatio* se compone de tres obras: una paráfrasis de las *Sentencias* de Paulo y dos interpretaciones del Código Teodosiano.

El Liber Gaii es un extracto de las *Instituciones* de Gayo, escrito verosímilmente entre el año 384 y el 428. Que estaba destinado á la enseñanza, muéstrase claramente en el siguiente pasaje, en que, según la frase gráfica de Schupfer, es cogido como *in fraganti* el profesor: «contraitur obligatio si libertus patrono aut donum aut numus aut operas, se daturum esse juravit. *Exponendum hic, quid sit donum aut numus vel operæ.*» (II, 9, párrafo 4.º)—Véase Krüger, *Histoire des sources du Droit romain*, trad. de Brissaud: París, 1894, párrafos 38 y 40, y Karlowa, *R. R. G.*, págs. 963 y siguientes.

año 546, deducen algunos que debe ser anterior á este año; mas como esta omisión puede explicarse, como en otros casos sucede, por un simple olvido del redactor, no es dato seguro, por lo que nosotros concluimos que debió redactarse en el reinado del Emperador Justiniano (527-565) con posterioridad al año 543. La forma de la *Glosa*, por otra parte, concuerda con las *Adnotationes* de los jurisconsultos de la época justinianea. El autor evoca con rara habilidad, y expone con perfecto conocimiento de causa, el Derecho antijustinianeo, del que nos da noticias que no han llegado á nosotros por otro conducto; se muestra en cambio perplejo y poco exacto, é incurre en frecuentes contradicciones, cuando trata del Derecho de Justiniano, lo que prueba que no estaba todavía familiarizado con esta legislación de fecha reciente.

El texto de las *Instituciones* que sirve de base á esta obra, la importancia que el autor da á las definiciones, la sobriedad del estilo y la precisión del lenguaje empleado en ella, revelan bien á las claras el fin didáctico á que estaba destinada. Es de suponer que se escribiera para que sirviese de texto en la escuela de Roma, única oficial de Derecho existente á la sazón en el Imperio de Occidente. Las buenas cualidades que le adornan explican el constante uso que se hizo de ella en los seis siglos posteriores, durante los cuales se agregaron nuevas glosas que aumentan considerablemente su valor para la Historia del Derecho.

Justiniano, creyendo que su obra legislativa era perfecta, y temiendo que pudiera resultar obscurecida ó tergiversada por los comentaristas, prohibió toda ilustración ó comentario al texto de las leyes, y solamente permitió que se tradujera al griego palabra por palabra para mayor comodidad de sus súbditos *(veniones secundum pedem)* y que se formaran resúmenes por títulos de leyes comparadas (*paratitla*).

La prohibición de Justiniano amenazó seriamente el libre desenvolvimiento de la ciencia jurídica, pues entorpecía y paralizaba la actividad de las escuelas en el momento en que, por las grandes mudanzas de la legislación, era más necesa-

ria. De la suerte que, por fortuna, corriera esta medida del Emperador, testimonian los trabajos que en vida del mismo Justiniano se publicaron (1).

Por lo que toca á Occidente, son de mencionar en primer término los *Summaria capitum* del Epítome de Juliano, la *Summa perusina*, la *Glosa pistoyesa* y las nuevas glosas agregadas en el siglo x á la ya estudiada de Turín.

Los *summaria* del Epítome de Juliano, muy parecidos á los del Código Teodosiano mencionados antes, son por su forma literaria obra de un escolar de los que asistían á las escuelas de Derecho en la época de los lombardos y francos (2). La *Summa* de Perusa es un compendio de los ocho primeros libros del texto abreviado del Código Justinianeo. Extensamente difundida, esta obra influyó notablemente en la *Lex legum breviter facta,* en el MS. del Epítome Juliani de Vercelli, y en los documentos notariales especialmente romanos (3).

Los tres manuscritos que reproducen el resumen del Código (*Epitome codicis*): el de Pistoia, París y Darmstad contienen glosas de valor crítico é interpretativo, superiores, sin duda, á muchas de las contemporáneas, que apenas si salían de la esfera gramatical en que habían sido concebidas (4). Por

(1) Por ejemplo, las dos monografías conocidas bajo los nombres de *Dictatum de consiliariis* y *Colectio de tutoribus*, verosímilmente escritas en época de Justiniano.

(2) Esto resulta claramente de pasajes como éste del capítulo CCCXIV: «De legitimos et naturales filios et qui administrant et de novem uncias *præsens lectio* docet.» El falso uso de las preposiciones, el empleo del singular por el plural y otras inexactitudes gramaticales, denuncian la época en que fueron escritos. Su peculiar estilo revela, por otra parte, que se trata de explicaciones cogidas en la cátedra por un alumno que sigue la voz del profesor.

(3) La *Lex romana utinensis* (Véase Schupfer, *Manuale*, página 149), y toda la literatura que se relacione con el Breviario Alariciano, como son los Epítomes *Ægidii*, *Guelferbitana*, etc., no están distantes de esta época.

(4) Las glosas han sido publicadas según el MS. de Pistoia por Chiappelli. La *Glosa Pistoiese al Codice Giustinianeo*, 1885.

esto no es de extrañar que aparezcan algunas de ellas reproducidas en la gran glosa de Accursio (1).

Con esto llegamos al siglo XI, en que la ciencia cobra nuevas fuerzas, remontando su vuelo y produciendo obras interesantes que han podido mantenerse por mucho tiempo al lado de las de Bolonia. Son obras por punto general de intento doctrinal é índole dogmática, que, alejándose más ó menos del sistema de las fuentes, nos ofrecen tratados generales ó especiales de Derecho romano. Son dignas de especial mención las *Quæstiones de juris subtilitatibus*, la *Summa Codicis*, el *Brachilogus juris civilis* y las *Petri exceptiones legum romanorum*.

Las *Quæstiones de juris subtilitatibus* son un tratado de Derecho privado, pues si se ocupan también del procedimiento, es en cuanto tiene relación con el Derecho privado. En la introducción alegórica que precede á esta obra, el autor nos conduce al templo de la Justicia, cerca del cual se levanta la cátedra de un venerable profesor (*præceptor atque juris interpres*), á la que concurren varios escolares, *audiendi discendique studio*. Uno de estos auditores expone sus dudas sobre cuestiones de Derecho, y el profesor, bajo la inspiración de la Justicia y de sus siete hijas, las desvanece y resuelve desatando

Nuovo esame del manoscritto Pistoiese del Codice Giustinianeo: Roma, 1886.—Véase también Fitting, *Zeitschrift der Savigni-Stiftung*, VII, 3, págs. 2 y siguientes, y Conrat, op. cit., págs. 168 y siguientes.

(1) Además de las Glosas nuevamente agregadas al MS. de Turín, debe tenerse presente que existen otros cinco MSS. glosados de las *Instituciones*, de los que cuatro verosímilmente son anteriores á glosadores. Dentro de esta literatura exegética que muestra la gran boga que alcanzó la glosa aun antes de glosadores, podemos mencionar las glosas al Epítome de Juliano, conservadas en tres MSS. del siglo X y uno el de Colonia del XI; las del Breviario que aparecen en MSS. de París y Lyon que no están desnudas de valor jurídico aun para Flach, á pesar de sus errores groseros. El método exegético aparece notablemente perfeccionado en la *Expositio al liber papiensis*, lo que debe tenerse presente para darse cuenta más acabada del progreso de los estudios jurídicos en la Edad Media.

todas las dificultades. En rigor, la obra es la reproducción en forma de diálogo de estas controversias jurídicas. Al orillar en ellas ciertas dificultades de interpretación, y al conciliarse textos en apariencia opuestos, se revelan exactitud de lógica y conocimiento de las fuentes. Al final de las *Quæstiones*, y como segunda parte de las mismas, el autor nos ofrece un resumen sistemático de las materias más importantes y difíciles del Derecho, comenzando por la teoría de las obligaciones y de las acciones; mas, sin duda, dejó inacabado este trabajo.

La *Summa Codicis* es un tratado sumario de Derecho romano según el orden del Código, salvo en algunos lugares, en que comprende varios títulos en uno ó sigue más de cerca el orden del *Digesto* ó de las *Instituciones*. Escrita, sin duda, para iniciar á los jóvenes en el estudio de las leyes, no desciende á las controversias, manteniéndose en el dominio de las ideas generales.

Aunque distintas estas dos obras por naturaleza, por su método y por su estilo, hay entre ellas, sin embargo, tantos puntos de contacto y tales razones de analogía, que con verosimilitud se atribuye la paternidad de ellas á un mismo jurisconsulto (1).

(1) Schupfer, op. cit., pág. 168. Véase las doctas introducciones que Fitting ha puesto á la edición de estas dos obras: Fitting *Quæstiones de juris subtilitatibus des Irnerius:* Berlín, 1894; *Summa Codicis des Irnerius:* Berlín, 1894. Los puntos de contacto á que nos referimos en el texto son: el mismo modo de citar los textos, la misma distinción de las fuentes del Derecho, la misma predilección por ciertas materias, reproducción en la *Summa*, que es la obra más moderna, de pasajes enteros de las *Quæstiones*, el anuncio dado por el autor en las *Quæstiones* de escribir un tratado sistemático de Derecho romano, y el mismo modo de justificarse por haber escrito estas obras á pesar de la prohibición de Justiniano, alegando en ambas que ya el mismo Emperador había permitido la *Titulorum subtilitas* y los *paratitla*.—Véase también el artículo de Schupfer, «Le Quæstiones de juris subtilitatibus e la Summa Codicis,» inserto en la *Rivista italiana per le Science giuridiche*, vol. XVIII, fasc. 1.°, 1894.

Las *Quæstiones* fueron escritas en Roma á juzgar por las alusiones que se hacen á esta ciudad en la obra (1); y si se tiene en cuenta que el autor reproduce en ella la conversación entre un profesor de Derecho y uno de los varios discípulos que asisten á sus lecciones, puede concebirse que proceden de la escuela de Derecho existente en la Ciudad Eterna. También la *Summa* procede de la escuela, pues hablando de la adquisición de la posesión, alude el autor á los escolares.

Difícil es señalar el tiempo en que fueron escritas, pues faltan datos para ello. Con certeza puede decirse que ninguna de ellas es posterior al siglo XII, pues el manuscrito de Troyes que las comprende ya pertenecía en ese siglo al Monasterio de Clairvaux. Habida cuenta del mérito de estas obras, no pueden haber sido escritas en el siglo XI si proceden en verdad de la escuela de Roma, pues ésta se hallaba en plena decadencia. Las ideas que flotan en ellas sobre la potestad imperial, sobre el Derecho romano y la personalidad de las leyes, son las ideas que corrían en Roma en el siglo X, por lo que hay que retrotraer la redacción de estas compilaciones al final de ese siglo X ó quizá á los comienzos del XI, en cuyo caso serían los últimos destellos de una escuela que se extinguía.

Respecto del autor nada sabemos. Sí puede afirmarse contra Fitting que no son de Irnerio, pues éste floreció en un tiempo posterior al que acabamos de indicar como fecha probable de la publicación de estas obras, aparte de la contradicción manifiesta que existe entre las opiniones jurídicas ó políticas del autor de éstas y las atribuídas al jefe de los glosadores en textos indubitados. Si Irnerio hubiera sido el autor de estas obras, á buen seguro que no se hubiera perdido la memoria de este hecho en la escuela de Bolonia, y todos los glosadores se hubieran hecho eco de él; el silencio que

(1) El autor alude, en efecto, á la *nostræ civitatis auctoritas* que se extiende por todo el Imperio. «Hic (dice) rerum summam, mundi principatum, singulare in omne gentes imperium..... constitisse.»

guardan en este punto, cuando, mirado como insigne maestro, conservaron otras cosas de él aun de menos valor, es harto significativo (1).

Del mérito de estas obras es buena prueba el ascendiente que ejercieron sobre los jurisconsultos de Bolonia, entre los que aparecen muchas opiniones ya vertidas y suscritas en aquéllas (2).

El *Brachilogus juris civilis*, denominado también *Corpus legum*, es un Manual de Derecho calcado en gran parte sobre las *Instituciones* de Justiniano, y, como éstas, dividido en cuatro libros. Su carácter eminentemente didáctico se revela en la precisión, sobriedad y claridad del estilo; en la propensión por las definiciones, y el modo hábil y exacto, por punto general, de formularlas. El modo de citar los textos, totalmente diverso del seguido por los glosadores; el modo de tratar las cuestiones, muy semejante al de la *Glosa* de Turín; ciertas particularidades del estilo, y algunas teorías admitidas en el libro, diversas de todo en todo á las sustentadas por los glosadores, inclinan el ánimo á pensar que esta obra pertenece á la vieja escuela, y es, por tanto, anterior á los trabajos de los jurisconsultos boloñeses.

Son fuentes de esta obra la Legislación Justinianea en todas sus partes, el Breviario de Alarico y el *Capitulare legis longobardicæ* sobre el testimonio de los clérigos. Por esto se se explican las referencias que en la obra existen, de un lado al Derecho antijustinianeo, y de otro al Derecho del país en que fué escrita.

Debió ser escrita á fines del siglo X ó principios del XI, pues ya Petrus, al compilar sus *Exceptiones* en la primera mitad de este último siglo, le tuvo en cuenta. Por otra parte,

(1) Odofredo, hablando de las *Summas* procedentes de la escuela, recuerda la de Rogerio como la más antigua, después la de Placentino, la de Basiano y la de Azon.

(2) Así, por ejemplo, la *Summa Codicis* de Rogerio está calcada sobre la *Summa* de que se habla en el texto, y la reproduce á la letra en una buena parte.

al hablar del testimonio de los clérigos, *adversus laicum*, dice que no recuerda haberlo encontrado en las leyes romanas y sí *in capitulari legis longobardicæ*. Ahora bien: esta forma longobárdica, por langobárdica, es corriente en el siglo X y extraña al siglo XI.

Sobre la patria del *Brachilogus* hay cuestión, pues mientras Fitting cree que debió ser escrito en Francia, y más especialmente en la escuela jurídica de Orleans, Ficker cree que en Italia, y más particularmente en la Romagna y en Rávena (1). El tratarse de un compendio de Derecho Justinianeo hace ya más verosímil esta última especie, pues en Francia en esta época predominaba el Derecho Teodosiano. En Francia, por otra parte, no hay indicios de una escuela de Derecho anterior al siglo XII, y la antítesis presentada en la obra entre las leyes romanas y el *Capitulare legis longobardicæ* sólo encuentra exacta aplicación en Italia. Si se toma luego en consideración la flojedad de los argumentos de Fitting para demostrar el origen francés de esta obra (2), se verá cuánto más probable y verosímil es atribuir origen italiano al libro en cuestión (3).

(1) El mismo Fitting había sostenido primeramente el origen italiano de este libro por influjo de la escuela de Roma. Savigni, creyendo también en el origen italiano del libro, le relacionaba con la escuela de Lombardía.

(2) La analogía entre algunos pasajes del *Brachilogus* y del Breviario de Alarico nada dice en pro del origen francés ni en contra del origen italiano, porque el Breviario no era absolutamente desconocido en todas las regiones de Italia, aparte de que el autor pudo utilizar directamente las interpretaciones del Código Teodosiano de que antes hemos hablado, sin necesidad de acudir al Breviario. El que en la glosa á este libro, conservada en el Códice Vaticano, se diga relación en uno de sus textos á Carnotum (Chartres) y á Normandía, nada dice tampoco en pro del origen francés, pues las glosas son escritas con posterioridad á la publicación de los libros, y en este caso concreto las discrepancias que existen entre el texto y las glosas, lejos de acusar unidad de origen, implican distinto método, distinta escuela y distinto origen.

(3) Véase Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, vol. III, pág. 114, y el artículo de Nani inserto en el *Archivio giuridico*, vol. XXV (1880).

De las comarcas de Italia en que pudo nacer este libro hay que excluir la Lombardía: 1.°, porque sería extraño que en un país dominado por el Derecho lombardo se hubiera escrito una compilación de Derecho romano; 2.°, porque la manera de citar las fuentes no es la usual en la escuela Lombarda; 3.°, porque los términos empleados en el *Brachilogus* no se toman en el sentido que era ya corriente en la Lombardía en el siglo en que se escribió; y 4.°, por no encontrarse en él huellas de Derecho feudal. Tampoco se escribió en Roma ni bajo la influencia de su escuela, pues el texto del libro no se acomoda muy bien con el estado de cosas que existía en Roma á principios del siglo XI, particularmente por lo que toca al procedimiento y á las ideas dominantes en Roma acerca del valor de las leyes de los bárbaros frente á las romanas.

Concluyamos, pues, que si no fué precisamente redactada esta obra por un jurisconsulto de la Romagna, á lo menos nació bajo la influencia de la escuela de Rávena.

Las *Petri Exceptiones legum romanorum* son un pequeño tratado de Derecho romano, dividido en cuatro libros (personas, contratos, delitos y procedimiento), y formado por extractos sacados del Derecho Justinianeo: Instituciones, Digesto, Código y Novelas.

La circunstancia de habérsenos transmitido este trabajo por dos series de manuscritos que presentan notables divergencias en cuanto á su texto, constituye un obstáculo, si no insuperable, al menos hasta ahora no superado para fijar el tiempo y país en que fuera escrito.

Según las doctas investigaciones del publicista italiano Francisco Schupfer, cuyas opiniones y noticias tanta luz nos han dado en esta parte de nuestro trabajo, el libro en la última forma que ha recibido pertenece á la primera mitad del siglo XI (1).

(1) En los *Usages* de Barcelona, que se compilaron, según la opinión más general, en 1068, aparecen algunos pasajes que también existen en las *Exceptiones*. Esto hace suponer á Schupfer que éstas fueron utilizadas en aquella compilación, y es uno de los pun-

Respecto de la patria de esta obra, desde Savigni ha venido sosteniéndose que correspondía á Francia, aunque sus argumentos, en apariencia poderosos, no son decisivos (1). Como compilación de Derecho Justinianeo reclama un país en que dominase éste sobre toda otra legislación, y esto sucede en Italia; en Francia, dominada por el Derecho Teodosiano, hubiera tenido poca utilidad esta obra, ora se la destinase á la enseñanza, ora á facilitar la aplicación del Derecho á los prácticos. Las reminiscencias de Derecho lombardo que se encuentran en esta obra, y los mismos términos frecuentemente empleados en ella, recuerdan con es-

tos de apoyo que toma para fijar la fecha de la redacción de las *Excepciones*. Según él, éstas debieron ser anteriores al 1068. Como en el capítulo *De contentione inter vasallum et dominum*, parece aludirse á una ley de Conrado de 1037, la obra tiene que ser posterior á este año; y como en otro capítulo, refiriéndose al juramento de los clérigos, se pasa por alto la muy conocida Constitución de Arrigo III del 1047, lo que induce á creer que ésta todavía no se había publicado, parece natural suponer que nuestra obra no puede ser posterior á esta fecha.—Véase Schupfer, op. cit., págs. 186 y 187. Conf. Conrat, op. cit., págs. 529 y 530.

(1) Los argumentos que se aducen son tomados de algunos pasajes del libro en que se dice hay alusiones directas á Francia. Así en el Prólogo se nombra á un tal Odilon, *viro splendidissimo Valentinæ civitatis magistro magnifico*, y se toma esa Valentina civitas por Valencia del Delfinado, cuando en realidad, puede referirse también á Valencia de Liguria ó á la misma Roma, según la tradición de Julio Polino. En otro pasaje distingue los lugares *in quibus juris legisque prudentia viget* de aquellos otros *ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt* (II, 31), donde, según Savigni, se alude á los países de Derecho escrito y á los de Derecho consuetudinario, distinción que encaja perfectamente en Francia. Pero la frase «sacratissimæ leges» puede referirse muy bien á las leyes romanas, lo que nada tendría de particular en un romanista del siglo XI, y en este caso el pasaje podría aludir á los países de Derecho lombardo, en que las leyes romanas (sacratísimas) no regían, y á aquellos otros en que éste no era el caso. En cuanto al pasaje *possessionem quam in Galiæ partibus appellamus honorem*, hay que advertir que falta en el manuscrito que M. Flach considera como el primitivo, de modo que puede ser agregación posterior. Los términos provenzales y de otras procedencias pueden considerarse también como glosas puestas al texto que han llegado á formar una sola cosa con él.

pecialidad la Romagna como lugar de redacción del libro.

En cuanto al autor, sólo sabemos que se llama Petrus. Si es el Petrus de Reinerio ó Petrus scholasticus que aparece en los diplomas judiciales de la Romagna entre los años 1021 y 1037, como quieren unos, ó San Pedro Damián, como quiere Schupfer, no lo sabemos (1).

Pertenecen también probablemente á esta época preboloñesa otros monumentos jurídicos, tales como el *Compendium juris (Compilación de Derecho)*, uno de cuyos fragmentos, especie de catecismo jurídico redactado por preguntas y respuestas, se hace remontar hasta la edad de Justiniano; un tratado de *justitia*, especie de preámbulo filosófico á un curso de Derecho; diversos tratados relativos á las acciones, *de natura actionum, de actionum varietate et vita seu longitudine, de actionibus;* varios comentarios y prefacios á las *Instituciones* (2), y los vocabularios ó glosarios jurídicos, *Expositio terminorum usitatiorum juris utriusque* y *Libellus de verbis legali-*

(1) Estas cuestiones relativas al Petrus entrarán en vías de solución el día en que se haga un estudio concienzudo y una comparación minuciosa de todos los manuscritos. Forman éstos dos series: la primera, representada por uno de París y otros de Praga y Turín, comprende la obra con prólogo y distribución sistemática; la segunda, por otro de París y por los de Tubinga, Vaticano, Florencia y Cambridge, comprende la obra sin división sistemática y reducida á poco más de la mitad de capítulos.

Todavía más reducida aparece en un manuscrito de la Biblioteca de Gratz, y en forma de extractos en un segundo manuscrito de la Biblioteca de Praga. La determinación de cuál de ellos contenga el texto original y primitivo de la obra y la relación entre ellos, ha sugerido ingeniosas combinaciones á Ficker, Fitting y Schupfer. Véanse las obras citadas de éstos, y Flach, op. cit., página 187 y siguientes, y el espléndido capítulo que Conrat dedica en su *Historia á la Literatura*, que se agrupa alrededor de las *Exceptiones Petri* (libro de Derecho de Tubinga, de Gratz, de Praga, de Ashburham, *Exceptiones Petri)*, págs. 420-549.

(2) En inmediata relación con sus comentarios á las *Instituciones* se ha conservado noticia de una colección de *regulæ* ó máximas generales de Derecho atribuída por Fitting á un tal Geminiano. Patteta cree que no se trata de una obra independiente, sino de glosas á las *Instituciones*. Sólo conocemos un fragmento de esta colección.

bus, que tanta parte tuvieron en la formación del tratado didáctico de Derecho de la segunda mitad del siglo XII, conocido bajo el nombre de *Epitome exactis regibus* (1).

Por la sumaria indicación que precede podemos afirmar que los trabajos jurídicos de la Edad Media, reducidos en un principio á simplificaciones y extractos de las fuentes, cuando no de otros extractos anteriores, como lo revelan los numerosos epítomes de obras legales llegados hasta nosotros, adoptaron muy luego la forma de glosas, y no de índole meramente gramatical, como pretende Flach, sino de marcado sabor jurídico también (2), y hasta llegaron á revestirse del más amplio y comprensivo carácter de tratados sistemáticos, filosóficos y exegéticos. Mirados en conjunto con el criterio relativo de los tiempos en que fueron producidos, sin aquella inflexibilidad y rigidez propia de criterios absolutos, no hay por qué negarles cierto carácter científico y progresivo, ni por qué desconocer que ellos constituyeron la primera base sobre la que después había de levantarse el majestuoso edificio de la escuela de Bolonia.

Para pronunciar un juicio acertado sobre esta literatura y ponderar debidamente el valor de las escuelas jurídicas preirnerianas que la dieron vida, preciso es tener en cuenta las condiciones sociales en medio de las cuales se desarrollaron.

(1) Glosarios lombardos también se conocieron en la Edad Media: tres (Matritense, Cervense y Vaticanum) han sido publicados por Bluhme; el Diccionario de Pajua también proviene de Pavía. Glosarios románicos son los indicados en el texto; el Epítome, hecho ya bajo la influencia de la escuela de Bolonia, es fuente del famoso Diccionario de Brisson, de la época moderna. Véase la extensa introducción que precede á la edición del Epítome por Conrat: Berlín, 1884. Y para todas las obras mencionadas en el párrafo del texto, la ya citada obra de Fitting, *Juritischen Schriften*.

(2) Véase Tourtoulon, op. cit., págs. 30 y siguientes, y Chiappelli, *Lo studio Bolognese*, págs. 93 y siguientes. Cuando el jurisconsulto encontraba en un texto un principio general ó una regla de aplicación práctica, lo formulaba al margen para llamar la atención sobre él; estas glosas, que solían ir precedidas de la palabra *nota*, de día en día iban tomando un carácter más filosófico.

Por el carácter personal de la legislación, diversas leyes, las unas enfrente de las otras, regían las relaciones sociales; á medida que las sociedades se iban constituyendo, imponíase con más fuerza la idea de una legislación única que respondiese á las exigencias sentidas en aquel entonces. Como consecuencia de esta necesidad y del conflicto de aquellas leyes, vemos surgir por doquier en el siglo XI una jurisprudencia libre, original, que combina el viejo fondo romano con las ideas modernas. Por todas partes, lo mismo en Italia, que en Francia, que en Cataluña (1), al lado de las normas de origen romano encontramos principios de la legislación de los pueblos bárbaros y reglas de Derecho consuetudinario. La literatura, que siempre es reflejo de las condiciones sociales, había de llevar el sello de esa mezcla de tan extraños elementos, de esa interna contradicción de principios opuestos, de esa íntima elaboración jurídica, en definitiva, que trabajaba á los reinos medioevales.

Para las escuelas de Derecho, en las que el interés práctico predominaba sobre el científico, el problema estaba planteado en los mismos términos: tampoco podían sustraerse al influjo de aquellas condiciones sociales. Y tanto sobre éstas como sobre aquella literatura un nuevo factor de gran peso dejó caer su influencia: nos referimos al Derecho canónico. Al lado de los textos Justinianeos se alegaban máximas de los Santos Padres, ó cánones de los Concilios, ó decretos de los Pontífices. Si luego frente á la autoridad pontificia se alzó la de los Emperadores y sus luchas llenaron tan gran espacio de tiempo y conmovieron la sociedad, ¿qué de extraño tiene que en esto se manifestase la individualidad de cada una de las escuelas, y que al lado de la romana, eminentemente pontificia, floreciese la de Rávena, esencialmente del Imperio?

Por otra parte, el conocimiento de las fuentes romanas

(1) Véase el artículo de Rivier inserto en la *Nouvelle Revue historique du Droit français et etranger*, *L'Université de Bologne et la première renaissance juridique*, 1888, págs. 288-310.

era, por punto general, incompleto y fragmentario, pues ni aun la legislación Justinianea llegó á estudiarse en su conjunto é integridad, resintiéndose todavía el estudio del Derecho de la tradición de las escuelas de artes liberales, que lo miraban en relación con la Gramática, Dialéctica y Retórica (1).

En aquellas escuelas y en aquella literatura se trabajó y estudió el Derecho romano, pero sin ligarse estrictamente á las fuentes para seguir fielmente su espíritu: era para esto demasiado grande el peso que ejercían sobre ellas las necesidades prácticas y las corruptelas de la enseñanza recibidas de antaño por un lado, y las soluciones de las legislaciones bárbaras y exigencias del Derecho canónico por otro. Repartida la atención entre tantos y tan contrarios intereses, el Derecho estudiado no era el Derecho romano puro, sino un Derecho romano modificado por aquellas opuestas fuerzas que ahora le trabajaban. El Derecho romano llegó á dominar, es cierto, aun en las escuelas como la de Pavía, en que la enseñanza giraba principalmente sobre el Derecho de los pueblos bárbaros; pero su triunfo definitivo, ligado al puro esplendor de sus doctrinas, estaba todavía lejos (2). Los jurisconsultos de la época, considerándose sucesores de los antiguos *prudentes*, no dudan en asumirse el carácter de legisladores *(legislatores, juris conditores)*, é invistiéndose de un cierto *jus respondendi*, no titubean en modificar el Derecho romano para armonizarlo con las condiciones de la sociedad, ó con el Derecho del país, ó con los principios de la justicia y de la equidad, tales como eran entendidas por ellos (3).

(1) Y tanto es esto cierto, como que á medida que los textos se iban purificando, dejando su antigua forma de epítome, y á medida que se les completaba con los libros de la legislación Justinianea y se les estudiaba en sí mismos, directamente, la ciencia jurídica se iba levantando. El triunfo de Irnerio se enlaza precisamente con este movimiento.

(2) Tal fué, según veremos, la obra de Irnerio y de los glosadores.

(3) En el prefacio del *Petrus* se halla claramente expresada la idea: «Si quid inutile, ruptum æquitative contrarium in legibus

Carácter también de estas escuelas, particularmente de la romana, es la tendencia á extender los principios del Derecho privado al Derecho público. Así resulta del *libellus* de Pedro Crasso escrito á favor de Enrique IV y en contra de Gregorio VII (1).

El modo de citar los textos había de corresponder al modo, en cierta manera libre, de tratar el Derecho romano y al escaso uso y conocimiento de las fuentes; es una forma vaga que contrasta con el método puesto ya en práctica en Pavía y seguido por los glosadores. Así el autor de las *Quæstiones* cita el *Liber institutionum* sin más, ó habla de una *Constitutio Leoniana*, *Constantiniana*. En las *Exceptiones* se encuentran citas igualmente vagas, como Marcianus, lib. II *Institutis*, y aún más como *legitur in Digestis*, *Dicit Codicis regula* (2).

Para concluir con estos antecedentes de la escuela de Bolonia, diremos que en armonía con la progresión hasta aquí mostrada en los estudios jurídicos, está el número y calidad de los jurisconsultos que pertenecen á estos tiempos. Procedentes de las escuelas de artes liberales mostraron su cultura en el Derecho Andarchio; San Desiderio, Obispo de Cahors; San Bonito, Obispo de Clermont; San Aicardo, y Adelmo,

reperitur, nostris pedibus subcalcamus, quidquid noviter inventum ac tenaciter servatum tibi Odiloni viro..... revelamus.» En el *Brachilogo* se consigna este principio: «Sin vero æquitas juri scripto contraria videatur, secundum ipsam judicandum est.» En las *Quæstionis de juris subtilitatibus* se dice también: «Ut si que ex litteris illis (sc. librorum legalium) ab æquitatis examine dissonarent, haberentur pro cancellatis.» En la *Summa Codicis* se hace referencia al celeste *jus*, y se expresa también el propio principio: «Condite leges intelligende sunt benignius ut mens earum servetur et ne ab æquitate discrepent: legitima enim precepta tum denum a judice admittuntur cum ad æquitatis rationem accomodantur.»—Véanse los ejemplos concretos que entresaca de estas obras Schupfer, *Manuale*, págs. 191-197.

(1) Véase Conrat, op. cit., págs. 606 y siguientes, y Schupfer, op. cit., págs. 197 y 198.

(2) Según algunos escritores, el modo de citar los textos es signo seguro para fijar la edad á que pertenecen las obras jurídicas. (Tourtoulon, op. cit., pág. 35.)

Abad de Malmesbung. Conocedores del Derecho romano se nos ofrecen también Gregorio Magno, Hincmaro de Rheims y Alcuino. Desde el siglo x va su número en aumento, principalmente en Italia, donde florecen con los nombres de *legislatores*, *causidici*, *legis doctores*, *juris magistri*, *judices* y *sapientes*. Al siglo x pertenece, según Chiappelli, el *Summus Arianus*, en torno del cual se reuniría probablemente una escuela, llamada de los *Summi Arriani*. En el XI florecen Pietro Crasso, Pedro Damián, Pietro Reinerio, llamado *vir scholasticissimus*, y el *judex Paganus*. De la escuela de Pavía se citan los nombres de Walcausus, Bagelardo, Sigifredo, Guglielmo, Bonusfilius, Ugo, Armanno, Lanfranc y Walfredo.

Aunque se desconocen el tiempo y el lugar de su florecimiento, suenan también los nombres de Geminiano, Cornuto y Rubriano. Las siglas lombárdicas Ul. Vil. Elc. Do. Da. nos revelan otros jurisconsultos preirnerianos para nosotros desconocidos, y lo mismo puede decirse de varias de las siglas recogidas por Chiappelli de las obras de los más antiguos glosadores y de las recientemente dadas á conocer por Pescatore y Patteta (1).

Investigaciones ulteriores pondrán en claro cómo y cuánto brillaron estos luminares en el firmamento de la Jurisprudencia medioeval; entonces, revisadas que sean con todos los auxilios de la crítica esta literatura y la boloñesa, dejará de ser la primera parte de la Edad Media noche obscura y tenebrosa, absolutamente cerrada é inhospitalaria frente á todo estudio elevado, para convertirse en una de esas noches claras, de viva y refulgente luz, que enlazan al crepúsculo vespertino con el matutino. Esto, que ya se ha dicho de la cultura general de la Edad Media, lo podemos ya decir, y después con mayor fundamento, de la cultura jurídica (2).

(1) Véase Besta, op. cit., págs. 36 y 37, y los autores que cita.
(2) Tal es la concepción de la Edad Media que aparece en Ozanam, Specht y otros modernos historiadores de la cultura.

§ 2.º—Florecimiento de los estudios del Derecho romano en la escuela de Bolonia.

Preparado y abonado el terreno del modo que hemos visto en el párrafo anterior, nada tiene de maravilloso, aunque sí mucho de meritorio y excelso, el vuelo que nuestros estudios tomaron en Bolonia á últimos del siglo XI y principios del XII. Habida cuenta de esta larga preparación anterior, entendemos que el nombre de «primer Renacimiento del Derecho romano» con que se distinguía antes esta época, debe sustituirse con el más propio y conforme á la realidad de las cosas, de florecimiento de los estudios jurídico-romanos.

Hemos visto que la práctica del Derecho romano fué constante durante los primeros siglos de la Edad Media, y que así lo fueron también su estudio y su enseñanza. Aquella práctica fué en progresión creciente hasta el punto de llegar á convertirse el Derecho romano «en ley viva de los países más cultos de Europa.» Como es natural, difundióse su enseñanza por todas partes y se dió mayor intensidad á su estudio, lo que había de producir una literatura abundante, digna todavía de nuestra admiración.

Múltiples causas económicas, políticas é históricas, engendraron este movimiento social convergente hacia el Derecho romano. Iniciado en Italia, y teniendo por centro de expansión á Bolonia, bien pronto hubo de asegurar la victoria definitiva del Derecho romano y su dominio sobre el mundo.

Tan luego como Italia comenzó á recobrar la independencia que había perdido con tantas invasiones, sus ciudades alcanzaron un alto grado de riqueza y prosperidad; la nueva vida que animó su comercio y sus negocios exigía un Derecho adecuado para regir las variadas y complejas relaciones jurídicas que ahora se desenvolvían. El nuevo régimen municipal que había surgido como consecuencia de la independencia y emancipación de los comunes, presentaba marcadas analogías con el municipio romano. El espíritu de igualdad

y de orden y de libertad que ahora se despertó, incompatible con las vejaciones é injusticias del feudalismo, llamaba también en su auxilio al Derecho romano (1).

Por otra parte, la idea del *orbis romanus* no había desaparecido por completo: la creencia en la eternidad del Imperio se hizo general, conviniendo en ella emperadores y jurisconsultos, poetas y cronistas. La restauración del Imperio había de producir á lo lejos esta consecuencia inevitable: la restauración del Derecho romano; los emperadores, al creerse sucesores de los antiguos Césares, habían de resucitar y mantener las leyes de éstos. En el concepto de Ottón III, Roma debía ser la Sede del Imperio, la primera ciudad del universo, y los jueces allí instituídos, al recibir el Código Justinianeo, fueron advertidos de atenerse fielmente á él y con él juzgar á Roma y al mundo. Federico I reconocía las leyes romanas como suyas y declaraba venerarlas *tanquam divina oracula,* y Federico II las consideraba como Derecho común. Ya el autor de las *Quæstiones de juris subtilitatibus* afirmaba que la unidad del Imperio reclamaba necesariamente la unidad de Derecho: «Horum alterum concedi necesse est: aut unum esse jus, cum unum sit imperium aut si multa diversaque jura sunt, multa superesse regna.»

El interés político movía también á los emperadores en favor del Derecho romano, pues en éste encontraban un poderoso auxiliar para realzar su autoridad. Pruébanlo las luchas entre el Papado y el Imperio. Ya Pedro Crasso había soste-

(1) Por esto ciudades enteras abrazaban el Derecho romano en estos tiempos, ó al menos abolían tal cual institución germana para sustituirla con la correspondiente romana. (Schupfer, op. cit.)

Que en todas partes se sentía la necesidad de reavivar el estudio de las leyes quizá al influjo principalmente de las nuevas relaciones económicas, más variadas y complejas que en lo antiguo, lo prueba la novela περὶ τοῦ νομοφύλακος, de 1045, por la que Constantino Monomaco establecía una escuela de Derecho en Constantinopla.—Véase Zachariä von Lingenthal, op. cit., página 29.

nido los derechos del Imperio fundándose en el Derecho romano; así también Irnerio y los cuatro doctores. El Arzobispo de Milán decía á Federico I en Roncaglia: «Scias omne jus populi in condendis legibus tibi esse concessum; tua voluntas jus est, sicut dicitur: quod principi placuit legis habet vigorem.»

Ya sabemos cuánto favoreció la Iglesia también su observancia y estudio mientras no constituyó un peligro para sus elevados designios, como acaeció propiamente en el siglo XIII. El Papa León IV recomendó la observancia de las leyes romanas al Emperador Lotario, ya que hasta aquel momento (año 887) habían permanecido en vigor y á cubierto de la borrasca universal; Bonizon, en el siglo XI, se lamenta de que hubiese jueces que ignorasen el Derecho romano, y ya hemos visto cómo San Bernardo se hace eco en una carta á Eugenio III de que las leyes romanas resonaban con lamentable frecuencia en el mismo Palacio pontificio.

Agréguese á todo esto que el Derecho romano, por su intrínseca perfección y admirable estructura, estaba adornado de las mejores condiciones para salir victorioso en la lucha por la existencia, que en la última forma que recibiera en Bizancio, completamente espiritualizado y despojado de las viejas trabas nacionales, quedaba sumamente apto para satisfacer las universales exigencias del consorcio humano, y se comprenderá aún mejor ésta su victoria definitiva en los tribunales, en las escuelas y en la literatura.

Mucho contribuyeron también á este resultado las escuelas de Derecho, especialmente la de Bolonia, verdadero foco del movimiento jurídico de la época. Los maestros boloñeses pusieron de relieve en sus lecciones el conjunto de la legislación Justinianea, aplicándose más y más cada día al estudio directo de las fuentes; en torno de ellos apiñóse compacta multitud de jóvenes procedentes de todos los pueblos de Europa, y estos jóvenes, que al regresar á su patria convertidos en hábiles jurisconsultos, ocupaban los puestos públicos de más altura y desempeñaban las funciones sociales más elevadas,

difundían los conocimientos jurídicos adquiridos y excitaban y fomentaban el amor al estudio del Derecho romano.

Las escuelas de Derecho se multiplicaron de tal modo desde el siglo XII en adelante, que apenas si hay ciudad italiana de alguna importancia que no contara con una cátedra de Derecho romano. Las ciudades pusieron en esto empeño especial por la necesidad que tenían de buenos jurisconsultos para el desempeño de los oficios comunales y para la compilación y redacción de los estudios. De estas escuelas, unas tuvieron efímera existencia, mientras otras persistieron, llegando á gozar de fama universal.

Esta diferencia en importancia que, como circunstancia meramente de hecho, distinguía á unas de otras escuelas *(schollæ, studia)*, originó más tarde una diferencia de Derecho. En el siglo XIII, en efecto, las escuelas más afortunadas fueron llamadas *Studia generalia*, por oposición á las restantes, que eran especiales. Constituía la esencia de los estudios generales el ser escuelas públicas, abiertas á todos, incluso á los extranjeros, que gozaban de especiales privilegios, entre los que no era el menor el de conferir diplomas de índole general con la *licentia ubique docendi*. Organizados bajo el régimen corporativo, recibieron el nombre de *Universitates*, es decir, corporaciones, ora de estudiantes, como la de Bolonia, ora de maestros, como la de París (1).

Muchos de estos centros surgieron por propio impulso.

(1) Sobre Universidades véase, además de la clásica obra de Savigni: Denifle, *Die Universitäten des Mittelaters bis* 1400: Berlín, 1883.—Kaufmann, *Geschichte der deutschen Universitäten:* Stuttgar, 1885.—Rashdall, *Las Universidades de Europa en la Edad Media*, 1895. En el núm. 437, año de 1896, del *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, se da noticia de este libro y se publica el primer capítulo preliminar del tomo I de la obra.—Compayré, *Abelardo y el origen é historia primitiva de las Universidades:* Londres, 1893. De esta obra, escrita en inglés como la anterior, publica amplio extracto el citado *Boletín*, tomos XVIII y XIX, años 1894 y 1895.—Laurent, *Les Universités des deux mondes (histoire, organisation, étudiants):* París, 1896.—Montefredini, *Le più celebri Università antiche et moderne:* Roma, 1883.

Una necesidad interior constituye su *nisus formativus*, que va reuniendo y asimilando elementos hasta constituir un grupo de cierta consistencia. Un maestro cuya enseñanza atrae excesivo número de alumnos, excita el establecimiento de otros compañeros á su lado, y esto basta para constituir una escuela especial (todas lo fueron al principio), un *studium*, ya de Teología y Filosofía (París), ya de Medicina (Salerno), ya de Derecho (Bolonia). Esa escuela sirve de base á los ulteriores privilegios que desde fuera vienen á favorecer el desarrollo de aquel germen. Reyes y Papas fueron protectores más que fundadores (1).

La intervención de las dos potestades encuéntrase plenamente justificada desde el punto de vista de su respectiva misión, y encontró su fundamento jurídico en la teoría formulada por los jurisconsultos de entonces sobre la base de la Constitución *Omnem* de Justiniano. Si este Emperador permitió la enseñanza del Derecho solamente en las ciudades reales y en Berito, y no en los otros lugares *quæ a majoribus tale non meruerint privilegium*, los jurisconsultos del siglo XIII exigían como condiciones para tener un estudio general: 1.ª, ser ciudad real; 2.ª, haber obtenido un privilegio imperial. No faltó quien protestase de querer aplicar esa Constitución á la Italia del siglo XIII, y del sentido que quería darse á la frase *civitates regiæ* empleada por Justiniano, pues en ella quiso aludir el Emperador, no á las de fundación real, sino á las capitales del Imperio. En definitiva, la Constitución Justinianea no se aceptó en su integridad; extendióse á todas las escuelas, no solamente á las del *jus*, la idea de que habían de estar dotadas de privilegios, y se atribuyó al Romano Pontífice el propio derecho que á los emperadores. Así quedó consolidada esta doctrina en el siglo XIV por el apoyo que la prestaron los dos grandes luminares de la ciencia jurídica de entonces, Bartulo y Baldo (2).

(1) Extracto de la citada obra de Compayré en el *Boletín de la Institución libre de enseñanza*, 1894.
(2) Schupfer, op. cit., págs. 480 y siguientes.

Como la escuela de Bolonia tuvo por tanto tiempo la palma de los estudios jurídicos, eclipsando muy en breve á las restantes, detengámonos un momento en sus orígenes y sucesivas vicisitudes.

Si en el siglo XIII no se concebía la existencia de escuelas sino en ciudades reales, ó cuando menos que gozasen de privilegios emanados del Emperador, natural era que las leyendas forjadas sobre esta escuela la atribuyesen un origen imperial. Así la tradición nos informa que Teodosio II fué el fundador de este estudio; que decaído luego bajo el dominio de los lombardos, Carlomagno lo restauró, y que Lotario le concedió un privilegio relativo á la enseñanza del Derecho (1).

Por mucho de fabuloso que tenga la tradición, siempre contiene algún elemento de verdad que puede ser aprovechado por el escritor para la construcción histórica. Los escritores mismos, al hacerse eco de ella, no dejan de exponer en ocasiones datos de incontestable valor histórico, y éste es el caso precisamente de dos conocidos textos de Bartulo y Odofredo que dicen relación á la escuela de Bolonia.

Hablando Bartulo de la cuestión antes tratada sobre la posibilidad de tener un *studium vel licentiam docendi*, nos dice que en Bolonia había un estudio *ex consuetudine et privilegio Lotharii imperatoris ut dicunt quidam* (2): de modo que él se hace eco de la tradición, según la cual la escuela boloñesa tuvo su origen en la costumbre y en el privilegio imperial. Odofredo, por otra parte, nos enseña que existió en Bolonia un *studium in artibus*, que Irnerio comenzó á enseñar en él antes de dedicarse á las leyes, y que con anterioridad á la enseñanza jurídica de Irnerio, un tal Pepo había comenzado á dar lecciones de Derecho, aunque *quidquid fuerit de scientia sua, nullius nominis fuit* (3).

(1) Véase todo el capítulo I de la citada obra de Chiappelli *Lo studio Bolognese*.

(2) *Com. in Dig. const. Omnem, v. hæc autem tria: Dig. Vet.*

(3) *Com. ad Dig. vet.*, lib. I, tít. I, pág. 6.

La escuela de Bolonia debió, pues, irse formando poco á poco sobre la base quizá de los mismos elementos que informaron el estudio de Pavía, á saber: la escuela de artes liberales y el Colegio de jueces. Desde tiempos muy remotos existía en esta población una escuela de artes liberales, de que dan testimonio fehaciente para el siglo XI, á principios y en la segunda mitad respectivamente, San Guido, Obispo de Acqui, y San Bruno, Obispo de Segui (1). Durante todo el siglo XI y principios del XII, estaba concurrida por estudiantes extranjeros, siendo el principal título de su fama la enseñanza del *ars dictandi* y de la Filosofía (2). Los documentos de la época conservan los nombres de algunos jueces, causídicos y doctores de Bolonia. De suponer es que los jueces boloñeses estableciesen la escuela de leyes, como habían hecho los de Pavía. Ya Odofredo nos dice que Pepo *cepit auctoritate sua legere in legibus;* discípulos suyos serían probablemente Albertus, Iginulfus, Rusticus y Petrus de Monte Armato, todos *legis doctores* mencionados en los documentos. El mismo Irnerio, que comenzó por enseñar *in artibus*, sería quizá discípulo suyo. Lo cierto es que bien pronto se formó una tradición científica y una verdadera escuela de Derecho

(1) «Ab ineunte igitur ætate Guido memoratus..... studiorum causa Bononiam contendit. Ubi aliquot annis non minus sanctis moribus quam litterarum disciplinis incumbens socios et æmulatores sui in utroque studii devicit.» (*Acta SS. Junii*, tomo I, página 229.) San Bruno estudió allí artes liberales á mediados del siglo XI. Lamberto, Obispo de Bolonia, legaba en 1065 al Cabildo de la Catedral buena parte de sus bienes para que los canónigos pudieran dedicarse á los estudios con mayor provecho.

(2) En una colección de cartas, *Rationes dictandi prosaicæ*, compuesta por el Canónigo de Bolonia Hugo hacia el 1124, se ofrecen pruebas de lo dicho en el texto. En una carta un hijo anuncia á su padre que en Bolonia se ha internado *in litterarum disciplinis;* en otra que él se dedica al *studium divinæ humanæque philosophiæ*. El historiador italiano Acerbo Morena, hijo de Otto Morena y continuador de su obra *De rebus Landensibus*, escribe hacia 1162: «Pollebat tunc equidem Bononia in litteralibus studiis præ cunctis Italiæ civitatibus.»—Véase Fitting, *Les commencements*, págs. 80-83.

que se sobrepuso á aquélla de artes liberales y eclipsó á las restantes que de enseñanza jurídica se ocupaban (1).

Muchas causas concurrieron á este rápido florecimiento de la escuela jurídica de Bolonia. Situada en medio de cuatro provincias: Lombardía, Marca Veronesa, la Romagna y la Tuscia; sus fáciles comunicaciones, la belleza de su campiña, la salubridad de su clima, su prosperidad y riqueza en el orden económico, las condiciones todas excelentes, en una palabra, que ofrecía para soportar la vida material, debieron ejercer atracción poderosa sobre todas las gentes, especialmente las provenientes del Norte de Europa (2).

La protección de la Condesa Matilde, en su deseo de servir á los intereses del Pontificado y de abatir, por tanto, á la escuela de Rávena, centro de oposición al Papado, pudo influir algún tanto, aunque de suyo no es causa suficiente (3). Algo de esto también decimos de la protección todo interesada de los emperadores, ganosos de encontrar en la letra del Derecho romano algún punto de apoyo para resistir y triun-

(1) Desde la Dieta de Roncaglia, en que tan alto papel desempeñaron los famosos cuatro Doctores, la supremacía de la escuela de Derecho quedó consolidada, pues ellos probablemente serían los inspiradores de la auténtica *Habita*, en que el Emperador-Rey de los lombardos acuerda su protección especial, «omnibus qui causa studiorum peregrinantur scholaribus et maxime divinarum atque sacrorum legum professoribus,» y confiere á los escolares un Fuero privilegiado, «coram domino aut magistro suo vel ipsius civitatis episcopo.»

(2) En el poema dedicado á los hechos de Federico I se lee la respuesta que dió un escolar al Emperador. Preguntando éste el por qué de la preferencia otorgada por los estudiantes á Bolonia con respecto á otras ciudades, contesta uno de ellos por boca del poeta:

..... hanc terram colimus, rex magne, refertam
Rebus ad utendum multumque legentibus aptam.

(3) El Abad Burcardo de Ursperg hace referencia á la influencia de la Condesa Matilde cuando dice que Irnerio, «libros legum qui dudum neglecti fuerant nec quisquam in eis studuerat, *ad* petitionem Mathildæ comitissæ renovavit.»

far en la grave crisis por que ahora atravesaba el Imperio.

No hay duda que contribuiría también á poner de relieve el nombre de Bolonia la participación que esta escuela tomó en las grandes discusiones que se movieron en el siglo XIII entre civilistas, partidarios de los derechos de Imperio, y los canonistas, ardientes defensores de las prerrogativas del Pontificado. Bolonia era el centro y palenque de esas disputas, y como éstas conmovieron la sociedad de entonces, así asegurarían su fama y nombradía.

Más que todo esto influyó la propia labor intelectual de los doctores boloñeses. La causa verdadera, principal y en cierta manera suficiente del esplendor de la escuela, está en el modo cómo estudiaron el Derecho romano y en los caminos que abrieron, ó por lo menos perfeccionaron, para la ciencia jurídica. La forma de sus lecciones y escritos, dice con razón Rivier, es el secreto de su autoridad y valor (1).

Hemos visto, en efecto, cómo el Derecho romano triunfaba por efecto de diversas circunstancias hasta el punto de considerarse como ley común en Italia y fuera de Italia. El interés extraordinario que ahora despertaba su estudio encontraba amplia satisfacción en Bolonia, cuyos doctores se aplicaban al Derecho romano puro tal como se hallaba compilado en los libros de Justiniano. Para ellos no había otro Derecho que el romano, y el Justinianeo era el Derecho por excelencia. Irnerio, al estudiar el Derecho romano puro, directamente en sus fuentes, siguiendo con fidelidad rigurosa los libros de Justiniano, echaba así las bases de un nuevo método muy en armonía con las necesidades de la época y que había de atraer hacia sí la atención de todo el mundo culto. Sus discípulos continuaron la obra, y la actividad de todos reconcentrada en el estudio de la compilación Justinianea produjo un conocimiento más intenso y profundo del Derecho romano. Las disputas á que el método iniciado daba

(1) *Nouvelle Revue historique de Droit française et étranger*, 1888. *L'Université de Bologne et la première renaissance juridique.*

lugar impedían que las investigaciones languideciesen y la escuela decayese, y así se vino formando la opinión, dicen Fitting y Schupfer, de que, queriendo estudiar Derecho, era preciso ir á Bolonia.

Jurisconsultos de la escuela de Bolonia: los glosadores.

Los jurisconsultos de la escuela de Bolonia fueron denominados glosadores, porque en sus trabajos exegéticos sobre el *Corpus juris civilis*, escribían cerca del texto de las leyes pequeñas notas denominadas glosas (*glossæ*) (1).

(1) No se crea, sin embargo, que este sistema de glosar el texto legal fué propio exclusivamente de estos jurisconsultos, como si hubieran iniciado un método nuevo, sin precedente alguno en los tiempos anteriores. Cierto que Odofredo afirma que Irnerio «fuit primus qui fecit glosas in libris nostris,» y Diplovataccio, abundando en la propia opinión, declaraba su creencia de que Irnerio fué el primero que empezó á insertar glosas en el texto. Estas afirmaciones no convienen á la realidad histórica, hoy mejor estudiadas que entonces, pues durante todos los siglos de la Edad Media se emplearon las glosas para enlazar el contenido de las leyes ó para educir la substancia y formular los principios generales que el texto envolvía. Anteriores á Bolonia son, según sabemos, la *Glosa pistoyesa* al *Código*, la de Colonia á las *Instituciones* y la *Expositio* al *Liber papiensis*, que asumen, como dice un escritor, las proporciones de un *Apparato*. Precisamente Chiappelli (op. cit., pág. 93) sostiene que la glosa es la primitiva forma literaria de los estudios jurídicos medioevales, común á las dos épocas (anterior y posterior á Irnerio) y anillo principal de conjunción entre la literatura preirneriana y la de los glosadores. Landucci ha ido todavía más allá, sosteniendo que la glosa era ya procedimiento de la jurisprudencia clásica romana, utilizado por los nuevos jurisconsultos para completar, modificar ó aclarar los escritos de sus predecesores. De modo que hoy parece verse cierta conexión, verdadera sucesión histórica, entre las *adnotationes* de los prudentes romanos y las *notæ*, *notulæ* y *glossæ* de los juristas medioevales.

La ignorancia de las glosas anteriores á Irnerio y el subido precio de las atribuídas á éste, pudo influir en la opinión de Odofredo y Diplovataccio y formar así la creencia de que las glosas constituyen el procedimiento original y distintivo de la escuela de Bo-

El primero de que se hace mención es un tal Pepo, inmediato precursor de Irnerio. Odofredo refiere que fué el primero que comenzó á dar lecciones de Derecho; y aunque afirma que *nullius nominis fuit*, debió gozar de bastante reputación como jurisconsulto, cuando su nombre ha resistido la injuria de los tiempos. Figuró en un *placitum* del año 1076, y los conocimientos jurídicos que revela son la mejor prueba de aquella reputación. Nueva confirmación encuentra esta sospecha en el descubrimiento de un manuscrito, en que este jurisconsulto es llamado *magister*. Vivía aún á principios del siglo XII, y es verosímil que recibiesen su enseñanza los jurisconsultos boloñeses de que nos dan noticia los documentos de la época, como Albertus, *legis doctor* del 1067; Iginulfus, *legis doctor* del 1076; Rusticus, *legis doctor* del 1088, y Petrus de Monte Armato, *legis doctor* del 1109 (1). Gaudenzi (2) dice que se impone de un modo natural la idea de una conexión entre la enseñanza de Irnerio y la de Pepo, y Chiappelli (3) afirma que en su enseñanza se encuentran los gérmenes que, desenvolviéndose después, produjeron la grandeza de la escuela de Bolonia.

Odofredo nombra inmediatamente después de la mención de Pepo á Irnerio, y dice de él que, siendo profesor *in artibus*, comenzó á estudiar por sí los libros legales que habían sido trasladados á Bolonia y á dar lecciones de Derecho. Del éxito de su empresa son buena prueba las palabras del mismo Odofredo: «Et fuit maximis nominis et fuit primus iluminator

lonia. Por otra parte, no puede ponerse en duda que la glosa constituye el nervio de las producciones jurídicas boloñesas, que habían de dar nueva vida y pasear triunfante por los confines de Europa al Derecho romano Justinianeo.

(1) Véase Ricci, *I primordii dello studio bolognese:* Bolonia, 1888, pág. 22, A., págs. 19 y siguientes.

(2) *Appunti per servire alla storia dell' Università di Bologna*, en el periódico *L' Università*, tomo III, 1889, citado por Besta.

(3) Artículo inserto en la *Rivista italiana per la Scienze giuridiche*, con ocasión de la obra de Fitting, *Die Aufänge der Rechtsschule zu Bologna*, vol. V, pág. 441.

scientiæ nostræ et quia primus fuit qui fecit glosas in libris nostris, vocamus eum lucernam juris (1).»

Las escasas noticias que tenemos de su vida y de sus trabajos, así como también de esta época en general, apenas si bastan á deshacer las leyendas que en torno de este grande hombre se forjaron, mucho menos á aquilatar con justicia en el punto debido cuál fuese la propia y genuína obra de Irnerio en el florecimiento jurídico de la escuela boloñesa (2).

Ya su nombre ha sido objeto de prolijas disquisiciones para explicar las variadas formas que presenta en los documentos de la época y en los escritores posteriores, lo que no deja de tener importancia por la relación que existe entre los nombres y las siglas, las cuales, componiéndose ordinariamente de las iniciales ó primeras sílabas de aquéllos, son en los usos de la Edad Media el signo más seguro para saber el autor de un escrito ó el sostenedor de una opinión (3).

Nacido en Bolonia, si hemos de creer en los documentos contemporáneos que expresivamente le llaman *bononiensis* ó *de Bononia* (4), hacia el año 1055, según la hipótesis de Fitting (5), le vemos figurar por primera vez de un modo cier-

(1) *Comm. ad Dig. vet.* 1-6; D., *De justitia et jure*, 1.

(2) Obras interesantes en este respecto son: G. Pescatore, *Die glossen des Irnerius:* Greifswald, 1888, y M. E. Besta, *L' opera de Irnerio, contributo alla storia del Diritto italiano:* Turín, 1896.

(3) Las formas bajo las que aparece el nombre de este jurisconsulto en los documentos y en las obras de los escritores son: Warnerius, Wernerius, Guarnerius, Garnerius, Gernerius, Girnerius, Gwernerius, Guernerius, Hirnerius, Yrnerius é Irnerius. Estas formas originaron las siglas siguientes: War, Warn, Var, Varn, Guar, Guarn, Gar, Garn, G, Hyr, y, yr, i, ir.—Véase Besta, op. cit., págs. 79-90 y los autores que cita.

(4) La raíz germánica de su nombre no dice nada en pro de la patria alemana que algunos pretenden adjudicar á Irnerio, pues ya llevaban los lombardos cinco siglos de estancia en Italia, y los nombres germánicos se habían esparcido por todas partes. El argumento expuesto en el texto excluye también las hipótesis de algunos que pusieron la patria del jurisconsulto en Milán, Florencia y Rávena.

(5) No hay dato seguro para fijar la fecha del nacimiento. La

to (1) en un *placitum* de la Condesa Matilde habido en Mayo de 1113, *in loco Baviana* (2).

Desde 1116 á 1118 aparece su nombre nueve veces en otros tantos documentos de los plácitos habidos á la sazón y que él suscribía en concepto de *judex* (3). En 1118 fué llevado á Roma por el Emperador Enrique V para justificar la elección de un antipapa. El último documento que nos habla de él es de 1125, en cuyo año fué juez de la cuestión surgida entre los Monasterios de San Benedicto de Polirón y San Zenón de Verona. Después viviría todavía algunos años, los primeros al menos del reinado de Lotario II (1125-1138), como hace sospechar la *Crónica* de Burcardo de Ursperg, explicándose en este caso el silencio de los documentos, según la ingeniosa conjetura de Gaudenzi, porque ya el maestro, en edad bastante avanzada, dejaría de intervenir en los plácitos para dedicarse por entero á la enseñanza. A estos últimos años pertenecería probablemente, según Besta, la mayor parte de su labor literaria.

indicada en el texto, por ser la más generalmente aceptada, se apoya en bien débiles fundamentos. Partiendo Fitting del supuesto, erróneo en nuestro sentir, de que las *Quæstiones de juris subtilitatibus* fueron escritas por Irnerio hacia el año 1082, y entendiendo que esta obra, por su mérito real y positivo, no puede ser obra de la primera juventud, retrotrae el nacimiento del autor al año 1055, no llevándolo aún más allá porque entonces no se explicaría bien cómo podía vivir Irnerio después del 1130, dado que no debió morir á una edad muy avanzada.

(1) Decimos «por primera vez de un modo cierto,» porque según la hipótesis de Gloria, seguida en parte por Besta, pero fuertemente combatida por Schupfer, Gaudenzi y Fitting, ya figuraría Irnerio en documentos del año 1100, relativo uno de ellos á un *placitum*, en que «Warnerius missus domini imperatoris atque delegatus in judicio judiciariæ Montesilicis» adjudica la posesión de una capilla en litigio al Monasterio de San Zacarías de Venecia.

(2) Con *Varnerius de Bononia* se encuentran en el documento los causídicos *Marchisellus et Rolandus de Bononia*.

(3) La suscripción suele adoptar estas formas: «Ego Varnerius iudex affui et subscripsi.—Ego Varnerius affui et suscripsi,» etc.

Entre la práctica y la enseñanza del Derecho repartió su vida el maestro. Antes de desempeñar cátedra de Leyes fué profesor de artes liberales, según consta por el testimonio de Odofredo en el pasaje ya recordado, y en otro en que expresivamente le llama *Magister in artibus* (1). Dedicado probablemente á la Dialéctica y á la Retórica, cultivaría el dictamen *prosaicum* ó arte de redacción de documentos. Huellas visibles de esta su profesión anterior quedan en sus obras de Derecho por la elegancia, lógica y sutileza que las caracteriza, no siendo raro encontrar en ellas referencias á la construcción gramatical, á las figuras retóricas y al significado de las palabras usadas en las fuentes.

De la enseñanza de las artes liberales pasó á regentar cátedra de Leyes, tránsito muy natural dada la conexión establecida entre las dos enseñanzas en la Edad Media, lo que no obsta para que haya dado lugar á muchas hipótesis ingeniosas (2).

Reina gran incertidumbre sobre las obras que propiamente corresponden á este jurisconsulto. Hasta hace poco tiempo se le atribuían *Glosas* y una parte por lo menos de las *Autén-*

(1) *Comm. in Cod. ad auth. Qui res. C. de sacr. eccl.*, 1-2.

(2) Segun la crónica de Roberto del Monte (*Mon. Germ. Hist. Script.*, pág. 478), el hallazgo de las leyes romanas (Compilación Justinianea) en Bolonia movió á leerlas *at aliis exponere* (á Lanfrancus y Guarnerius, de quienes está hablando), *sed Guarnerius in hoc perseveravit.* Según Odofredo, la traslación de los libros legales de Roma á Rávena, y de aquí á Bolonia, determinó la vocación de Irnerio comenzando á estudiarlos por sí y á enseñarlos. Según la *Crónica* de Burcardo de Ursperg, Wernerius renovó el estudio de los libros legales, antes descuidados, *ad petitionem Mathilde comitissæ.* Ya vimos cómo, según Pancirolo, Irnerio comenzaría á explicar el Derecho romano en consecuencia de aquella supuesta Constitución de Lotario II restauradora de este Derecho en el foro y en las escuelas; Alidosi sostenía también explícitamente esta opinión. Según Enrique de Segusia, el Hostiense, los estudios jurídicos se reavivaron por la necesidad de buscar en los libros de Justiniano la explicación de la palabra *as*, empleada en el Evangelio de San Mateo, cuya infantil hipótesis se ha referido á Irnerio, aunque el autor no le cita.

ticas: únicas obras conocidamente de Irnerio que habían llegado hasta nosotros. Del *Formularium tabellionum*, de las *Quæstiones* y del *Tratado de actionibus*, sólo se conservaba el nombre con el recuerdo de haber sido escritas por él.

Y como esto parecía poco para cimentar fama tan duradera y universal como la de Irnerio, dedicáronse los investigadores á buscar en la literatura jurídica medioeval las obras que podían atribuírsele con mayor ó menor verosimilitud. Ya Savigni, seguido en este punto por Bethmann-Holweg, daba por verosímil y posible que el *Brachylogus* fuese por él redactado; Muther le asignaba la paternidad del *Epitome exactis regibus;* Palmieri la del *Formularium tabellionum*, encontrado en una biblioteca de Florencia, y Fitting la de las *Quæstiones de juris subtilitatibus*, *Summa Codicis*, *De æquitate*, *Summa Institutionum* y *Summa legis longobardorum* (1).

Por este camino la cuestión irneriana parecía tomar casi las proporciones de la vieja cuestión homérica, como dice L. Chiappelli (2), para lo que daba ocasión, sin duda, la tradición ya viva entre los mismos glosadores. Estos le miraron como el maestro por excelencia de la escuela, y así no es extraño que su nombre haya venido constante é indisolublemente unido á los orígenes del estudio de Bolonia y al florecimiento de los estudios jurídicos. Quizá pudo influir en esta apreciación, y consiguientemente luego en la formación de la leyenda irneriana, la circunstancia de ser el único de sus contemporáneos de que se conservaron escritos y de ser éstos los más antiguos utilizados por los jurisconsultos posteriores. Mal puede la crítica moderna suscribir los dictados de la tra-

(1) Véase Besta, op, cit., vol. I, págs. 77-230, donde se hace un resumen de las opiniones emitidas hasta el año 1896 sobre tan importantes cuestiones.—Véase, además, el artículo de M. Meynial, «Encore Irnerius,» inserto en la *Nouvelle Revue historique du Droit français et étranger*, 1897.

(2) *Archivio giuridico*, vol. LVIII, fasc. VI, 1897. Artículo de L. Chiappelli, «Osservazioni sulle *Quæstiones* e sulle *Summa Codicis* attribuite ad Irnerio.»

dición, cuando sabe que el origen del estudio boloñés es muy anterior á nuestro jurisconsulto, y que otro tanto acaece con el renacimiento de la ciencia jurídica, cuya gestación y alumbramiento son, sin duda, anteriores al tiempo en que le pudo ser permitido á Irnerio ejercer alguna influencia.

En el estado actual de los conocimientos es imposible formar juicio definitivo sobre la obra de Irnerio, pues no tenemos datos bastantes para discernir en esta renovación de la ciencia jurídica lo que es debido al esfuerzo personal de éste, de lo que sea debido á la labor de sus predecesores y contemporáneos en la misma escuela de Bolonia, ó al influjo recibido de otras escuelas precedentes. Sólo puede afirmarse que si no fué el creador de la ciencia del Derecho romano, ni el iniciador de la escuela de los glosadores, ni el autor de los nuevos métodos, procedimientos y dirección del estudio, fué, sin duda alguna, el que más contribuyó al florecimiento de aquéllas y al perfeccionamiento y generalización de éstos. Utilizando con arte exquisito frente al *Corpus juris civilis* en su conjunto el método puesto ya en práctica en otras escuelas precedentes, particularmente en Pavía, con relación al Derecho lombardo, aprovechando sus excelentes dotes de ingenio y sus profundos conocimientos dialécticos, retóricos y gramaticales para el cultivo del Derecho romano puro, y dándose con ardiente entusiasmo y maestría sin igual á la enseñanza de este Derecho, labró su fama personal y consolidó la gloria de la escuela y aseguró el florecimiento de los estudios. El dominio que tuvo sobre los textos, el modo que tuvo de relacionarlos para penetrar su sentido, y el rigor con que deducía las consecuencias, constituyeron el fundamento de su autoridad en la escuela: así no es de extrañar la profunda estela que dejara en las obras de los jurisconsultos posteriores (1).

Cuenta el cronista Otton Morena (2) que Irnerio fué maes-

(1) Véase Besta, op. cit., págs. 238 y siguientes del vol. I.
(2) *Mon. Germ. Hist. Script.*, tomo XVIII, pág. 607.

tro de los cuatro Doctores (Martino, Búlgaro, Jacobo y Hugo) *et complurimorum aliorum*, y que habiéndose acercado á él en el momento de su muerte preguntándole á cuál de ellos quería nombrar maestro, y, por ende, su sucesor en la escuela de Bolonia, contestó con este verso:

Bulgarus os aureum, Martinus copia legum
Mens legum est Hugo, Jacobus id quod ego.

«Et sic, concluye el cronista, dictus Jacobus fuit doctor.»

Según esta narración, los cuatro Doctores fueron discípulos inmediatos de Irnerio, asegurando de esta suerte la continuidad de la enseñanza en la escuela. Muchos no admiten esta especie, fundándose en que se trata de una interpolación llevada á cabo en la crónica, toda vez que este pasaje falta en los manuscritos más antiguos y en que la diferencia de edad entre Irnerio de un lado (que floreció en los primeros años del siglo XII) y los cuatro Doctores de otro (que florecieron en la segunda mitad del mismo siglo), es demasiado grande para que pudieran relacionarse directamente. Son inducidos á suponer, por tanto, que entre el uno y los otros existió una laguna, un intervalo de tiempo durante el cual florecieron otros profesores de Derecho, que serían aquellos *veteres præceptores* recordados en una glosa de Enrique de Baila (1). Nosotros no encontramos serios motivos para dudar del fondo de verdad que encierra aquel relato por lo que toca á la continuidad de la escuela, primero porque si se trata de una interpolación, ésta debió ser hecha en el siglo XIII, muy cerca de la época en que vivieron aquellos jurisconsultos y cuando todavía se conservaba fresca la memoria de su vida y de quienes pudieron ser sus maestros; y segundo, porque siendo muy probable que Irnerio sobreviviera todavía algunos años al 1125, fecha del documento en que por última vez se le nombra, sabemos como cosa segura que Jacobo tenía ya

(1) Así opinaron Savigni, Bethmann-Holweg, Landsberg y recientemente Tamassia.

cátedra de Leyes en 1140 (1), de modo que la diferencia de edad no nos parece obstáculo para admitir aquella continuidad entre la enseñanza del maestro y la de los cuatro Doctores.

Sea de ello lo que quiera, es lo cierto que ellos gozaron de gran autoridad, intervinieron en los más graves asuntos de la época, y con sus trabajos en la enseñanza y en la práctica del Derecho, así como también con sus escritos, aseguraron para siempre la suerte de la escuela.

Hugo y Jacobo, ambos boloñeses, según se deduce de los documentos de la época, causídicos entre el 1150 y el 1170, profesores de Bolonia, al menos el segundo hacia el 1140, y muertos respectivamente entre 1166 y 1171, y el 11 de Octubre de 1178, «no parecen haber ocupado, á juzgar por los fragmentos de sus glosas que conocemos, un lugar tan importante en la historia de la ciencia como el que corresponde á Martino y Búlgaro (2).»

Búlgaro, á quien unos hacen de Cremona y otros de Pisa, pero que es señalado en los documentos y por los escritores posteriores como boloñés, gozó de gran autoridad como hombre recto y probo y como profesor docto, distinguiéndose por la integridad é independencia de su carácter y por la elegan-

(1) Huguccio, en su *Comentario al Decreto de Graciano*, dice que este libro fué compuesto en la época en que Jacobo enseñaba Derecho, y el que después fué Alejandro III, Teología en Bolonia, y agrega que la fecha del texto (MCV) que comenta es falsa, toda vez que el decreto fué redactado mucho después. Sarti propone que se lea MCXL ó MCXLI, en vez de MCV, lo que nos daría la fecha de 1040 como época de la enseñanza de Jacobo en Bolonia. (Véase Savigni, op. cit., tomo IV, pág. 36, y Besta, op. cit., vol. I, págs. 73 y 74, notas 5 y 3 respectivamente.) Pescatore, partidario de la continuidad de la escuela, recuerda el ejemplo de Savigni, que en 1803 publicaba su obra acerca de la posesión, en 1853 el segundo volumen de su *Teoría de las obligaciones*, y todavía en 1888 (época en que Pescatore escribía) vivían buen número de sus discípulos directos.

(2) De Hinojosa, *Historia del Derecho romano*, tomo II, página 241.

cia y atildamiento de su palabra (1). En un documento de 1159 es mencionado como *judex*, y de su rivalidad con Martino en el terreno científico y en el de la práctica, han quedado numerosas huellas. Murió en 1166, siendo enterrado, en cumplimiento de su última voluntad, en la iglesia de San Próculo de Bolonia, frente al sepulcro de Martino, continuando, como dice Pastrengo, en la muerte la enemistad que los separó en vida.

Tenemos noticia de que escribió glosas, un comentario al título de las *Pandectas de regulis juris*, y un opúsculo sobre el procedimiento.

Martín Gossia, también boloñés, como indican los documentos y los escritores Placentino y Pastrengo, fué denominado por sus contemporáneos, en razón á sus vastos conocimientos jurídicos, *copia legum*. Comparado con el anterior le fué inferior, si no en mérito, al menos en autoridad y en condiciones morales (2). De sus obras sólo nos han quedado glosas que llevan por sigla la inicial de su nombre.

La rivalidad sostenida entre estos dos jurisconsultos, las frecuentes controversias empeñadas entre ellos, y, sobre todo, la disparidad de criterio que se advierte en sus escritos, han

(1) En este concepto mereció el dictado de *os aureum*, y así ha sido denominado el Crisóstomo de la Jurisprudencia. Como ejemplo de independencia é integridad de carácter, se cita el caso de haber sostenido delante del Emperador y frente á Martino que aquél no tenía derecho de propiedad sobre la fortuna de los particulares. El Emperador regaló un caballo á Martino y á Búlgaro nada, por lo que un sabio dicen compuso este verso: «Bulgarus dixit æquum sed Martinis habuit equum.»—Véanse otras anécdotas en Savigni, tomo IV, págs. 27 y 28 de su *Historia*.

(2) Placentino fué discípulo suyo, le sigue en sus doctrinas, y, sin embargo, no le nombra. Azón y Odofredo nos dicen que en todas sus opiniones se separaba de las reglas de Derecho para sustituirlas con otras caprichosas. En cambio, el Hostiense nos dice que era un hombre de escrupulosa conciencia, que se atenía siempre á la equidad de las leyes divinas más bien que al rigor del Derecho civil. De ser ciertas las anécdotas que se cuentan de él, no sabemos cómo el Hostiense pudo decir eso de un hombre adulador, egoísta, tan flojo de carácter y moralidad.

inducido á algunos escritores á sostener que fueron fundadores de dos escuelas rivales, cuyos discípulos se llamaron Bulgariani y Gossiani, y cuya oposición habíase mantenido hasta la redacción de la *Glossa* de Acursio, en la que vinieron á reconciliarse y fundirse ambas tendencias, bien que predominando la de Búlgaro. Aunque nada puede afirmarse con fundamento respecto á la existencia de estas dos escuelas, sí parece cierto que Búlgaro y Martino obedecieron al exponer sus doctrinas á criterios bien distintos, pues mientras el primero es partidario del Derecho estricto, apoyándose siempre en la letra del texto legal, que únicamente puede modificar la costumbre, el segundo tiende á hacer prevalecer la equidad sobre el estricto derecho, criticándole en este punto sus adversarios por la elasticidad y poca precisión de ésta su concepción (1).

Inmediatamente posterior á los cuatro Doctores es Rogelio, discípulo de Búlgaro, autor de glosas al *Digesto*, de unos opúsculos de *præscriptionibus* y una *Summa* al Código, la primera, según Odofredo, de las cuatro que existían en tiempo de éste, y sumamente apreciada por ser el primer ensayo de sistematización de la jurisprudencia de entonces. Savigni agrupa en torno de Rogelio á Albericus, Aldricus, Guillermo de Cabriano y Odrico (2). El más notable de todos es, sin duda, Albericus (de Porta Ravennate), autor de glosas y de distinciones y profesor de tanta fama que tuvo que dar clase en el salón del Ayuntamiento, único capaz de contener

(1) *Equitas bursalis, de sua bursa,* caprichosa y arbitrariamente concebida, es la frase con que en la escuela se puso en ridículo esta doctrina, tan falta de precisión y, por ende, tan peligrosa.

(2) Tourtoulon, *Placentino*, tomo I, pág. 109, nota 1, supone habida cuenta de la cronología, que más bien deben ser tenidos por contemporáneos de Placentino. En efecto, Rogelio debió morir hacia el 1170, y Alberico es citado en los documentos de 1165 á 1194, Odrico en los del 1166 al 1197, asimismo Guillermo de Cabriano, coincidiendo todos, por tanto, con el período de mayor actividad de Placentino que corre del 1165 al 1192. Sólo Aldrico se aproxima más á Rogelio.

á los numerosos discípulos que acudían á oirle. De sus cualidades morales, en cambio, dicen muy poco favorable las anécdotas que corren de su vida, que contrastan con aquellas otras transmitidas de Búlgaro (1). Aldrico y Guillermo de Cabriano, *judices* y doctores á la par, tienen muy poca importancia, así como también Enrique de Baila, conocido por su enemistad con Placentino y Odrico, solamente citado por su discípulo Pilio.

Digno de especial mención por la profundidad de sus conocimientos, por la elevación de sus opiniones y por su esmerada educación literaria, es Placentino. Natural de Plasencia, como él mismo nos refiere, de donde tomó el nombre: enseñó primeramente en Mantua y en Bolonia, de donde huyó, según el relato de Rofredo, por enemistad personal con Enrique de Baila, del que discrepaba en la interpretación del Senadoconsulto Veleyano, con cuyo motivo hubo de ridiculizarle. A consecuencia de esto fijó su residencia en Montpeller, donde fundó una escuela de Derecho; regresó luego á Bolonia, llamado y protegido por la noble casa de los Castello, y huyendo nuevamente de la envidia de sus colegas marchó á Plasencia, su patria, donde, á ruego de los numerosos discípulos que le siguieron, continuó su enseñanza por cuatro años. Ultimamente retornó á Montpeller, donde murió en el año 1192, según reza su epitafio.

Escribió, además de las *Glosas*, de las *Distinciones* y de las *Summulæ: Si pacto quo pœnam, De verborum obligationibus* y *placuit*, obras de mayores alientos; tales son: *De varietate actionum* ó *Summa Mantuana*, primera tentativa de un tratado de Derecho romano independientemente del orden de las fuentes, y en una forma del todo libre y propia del autor y el más completo trabajo sobre la materia hasta su época. *De regulis juris*, ampliación del trabajo de Búlgaro, que constituye un verdadero *apparatus* á este título del *Digesto*. *Summa*

(1) Véase Savigni, tomo IV, cap. XXIX, op. cit., y Tourtoulon, op. cit., págs. 110 y siguientes.

Codicis, exposición amplia y seguida de las opiniones del autor con frecuentes citas de los clásicos; modelada sobre trabajos análogos anteriores, servirá á su vez de modelo á otros posteriores. *Summa Institutionum*, obra como todas las de este género de literatura eminentemente teórica, de exposición de principios generales y crítica de definiciones, donde se nota cierta desarmonía, pues mientras unas materias están desenvueltas con exceso, otras apenas están iniciadas, cuyo defecto es explicable si se tiene en cuenta que esta *Summa* es sólo un complemento de las obras anteriores. Como obras perdidas ó incompletas de este jurisconsulto menciona Tourtoulon la *Summa in tres libri*, obra jurídica de segundo orden, pero en la que abundan las digresiones históricas y la explicación de la terminología del Derecho público romano; la *Summa ad Pandectas*, en la que, según la intención del autor, se ocuparía de las materias no tratadas en las obras anteriores, *un discurso de Legibus* y *versos jurídicos*.

Examinando el camino andado hasta aquí por la escuela es como puede apreciarse el valor de este jurisconsulto. En la época de Irnerio ya existían obras de conjunto que constituyeron la base de la enseñanza; la actividad del maestro representa un progreso notable en orden al conocimiento del *Corpus juris* y al columbramiento de los principios que le informan. Los jurisconsultos posteriores, ya en posesión de los principios, debieron dedicarse con preferencia á deducir consecuencias teóricas y prácticas, á estudiar las aplicaciones de los principios, á interpretar en los textos las disposiciones accesorias. Resultaba con esto extensamente enriquecido el caudal científico de la jurisprudencia, y esos materiales dispersos era menester acopiarlos en síntesis y resúmenes, de no resignarse á que se perdieran. Ese trabajo de síntesis iniciado felizmente por Rogelio, fué continuado con fortuna por Placentino, asegurando el desenvolvimiento y transmisión de la ciencia. No se crea, sin embargo, que es un puro repetidor ó colector de materiales elaborados por otros bajo un plan ó forma también tomada de algún predecesor, pues no-

toria es la originalidad de sus concepciones jurídicas, particularmente las de la acción, del usufructo y división de las cosas. Junto al trabajo de restitución de una legislación antigua encontramos otro de edificación de un sistema racional en armonía con las costumbres y con la ciencia del país á que se pertenece, siempre que se trata de obras de verdaderos jurisconsultos, y á esta doble dirección no pudo sustraerse ciertamente Placentino (1).

Contemporáneo y rival del anterior es Juan Bassiano de Cremona, cuya personalidad, olvidada más de lo que merecía, ha sido puesta de relieve por D'Ablaing, profesor de Leiden (2). Discípulo de Búlgaro, dedicóse con afán á combatir las doctrinas de Martín Gossia, asegurando el triunfo de aquél. Caracterízase por una extraordinaria concisión en la forma de sus escritos, por la admirable agudeza y elevación de su ingenio y por su no común pericia en las artes liberales. Fueron sus discípulos Azón, que nos ha transmitido el espíritu y el texto mismo de su enseñanza; Carlos del Tocco, Poncio, Nicolás Furioso, que continuaron la tradición de su maestro, ora en la forma precisa y seca de sus escritos, ora en la abundancia de las citas.

Sus obras, fruto en su mayoría de la rivalidad mantenida con Placentino, son: glosas; un tratado sobre las acciones, desenvuelto en forma esquemática y completado por una tabla declaratoria de las acciones, *arbor actionum*, obra tan breve, precisa y ceñida al asunto, que bien pronto corrió en manos de los estudiantes, haciendo olvidar la que sobre esta misma materia había escrito Placentino; una *Summa Codicis*, en que la sequedad de la frase y la abundancia de las citas

(1) Sobre estos puntos y todos los relativos á Placentino, véase la obra citada de Tourtoulon, *Placentin: I. La vie, les œuvres:* París, 1896.—El autor hace frecuentes referencias á la literatura y á los jurisconsultos anteriores y contemporáneos, con abundantes noticias bibliográficas.

(2) *Zur Bibliothek der glossatoren* en la *Zeitsschrift der Savigni Stifitung, röm. Abth.*, IX.

son llevadas á la exageración, por lo que es muy inferior á la obra paralela de Placentino; una *Summa quiqumque vult* sobre los requisitos de la demanda, en que ataca y combate directamente las opiniones de Placentino y otras, de las que queda mención en los jurisconsultos posteriores.

En esta época, ó inmediatamente después, florecieron también: Pilio, nacido en Medicina, pueblo del condado de Bolonia, según él mismo nos dice; profesor afamado en Bolonia y no menos famoso abogado, escribió, además de glosas, una *Summa ad tres libros*, continuación de las de Placentino; un tratado *De ordine judiciorum;* una colección de *Quæstiones* y otros varios escritos sobre Derecho feudal, distinguiéndose por la claridad y precisión dialéctica de su exposición; Cipriano el florentino, autor de glosas; Ottón, autor de glosas, distinciones y de un tratado de *ordine judiciorum;* Lothario de Cremona, autor de glosas; Baudino de Pisa; Burgundio de Pisa, que tradujo al latín un gran número de pasajes griegos de las *Pandectas,* y Vacario, lombardo, que tanto contribuyó á la difusión de la ciencia jurídica, emigrando de Italia á Inglaterra con los manuscritos de las obras de Justiniano, á instancias de Teobaldo, Arzobispo de Cantorbery, fundando una escuela de Derecho en Oxford, extractando, para alivio pecuniario de los estudiantes, en nueve libros las diferentes partes del *Corpus juris* y acompañándolas de buenas glosas.

Más importante que los anteriores por su autoridad en la escuela y por su influjo en la práctica es Azón, cuyo nombre aparece en los documentos antiguos bajo tres formas: Azo, Azzo y Azolinus. Gozó de fama extraordinaria, tanto como profesor cuanto como escritor. En el primer respecto no hubo jamás en Bolonia cátedra tan concurrida como la suya, haciendo ascender algunos el número de sus oyentes á diez mil, con evidente exageración. En el segundo respecto, sus obras, por la claridad de exposición, por el fino análisis que revelan y por la tendencia sistematizadora que las inspira, llegaron á eclipsar á las de los antiguos glosadores, adqui-

niendo tal grado de autoridad entre los prácticos, que en algunos pueblos no eran admitidos al Colegio de jueces los que no poseyesen la *Summa* al Código de este jurisconsulto. De aquí procede el adagio: «Chi non ha Azzo non vada a Palazzo.»

Muerto hacia el año 1230, señala el punto culminante del florecimiento de la escuela por sus glosas más extensas y que vienen á formar como un aparato ó comentario continuado del texto; por sus *Summas* al Código y á las *Instituciones*, resumen donde se funden las tendencias y se condensan los trabajos de los precedentes jurisconsultos, y base á la par de las obras de los posteriores, y por su lectura *in Codicem*, que anuncia ya la glosa de Accursio, conteniendo el germen de aquel movimiento que había de trasladar á los escritos de los comentaristas la autoridad de los textos comentados.

Cierra el primer período de la escuela que Serafini llama de creación, Ugolino de Presbytero, boloñés, al que los documentos nombran también Hugo, Ugo, Hugolino y Hugelino. Se distinguió notablemente como profesor, escritor, juez y hombre de Estado en la primera mitad del siglo XIII, habiendo tenido no poca participación en muchos asuntos relativos á su ciudad natal hasta el año 1233, fecha del documento en que por última vez se le menciona. Sus obras principales son: *glosas* en forma de verdadero aparato; *Summas* al *Digesto*, al Código y al Derecho feudal; *adiciones* á la *Summa* de Azón; *Distinciones* y *Quæstiones*.

Después de este jurisconsulto, último cuyas glosas tienen importancia real, así por el número como por el contenido, comienza aquel período que Serafini llamó de recolección, período de verdadera decadencia que terminó con Accursio. Y es que iba faltando originalidad y espíritu crítico, ó que se sofocaron y ahogaron estas cualidades por el afán de los estudiosos en alejarse de las fuentes para internarse en el campo inmenso de las opiniones recibidas de los antecesores. Si agregamos la circunstancia de que estas opiniones eran, sobre numerosas, contradictorias, y que iban ganando poco á

poco el puesto y la autoridad del texto legal, encontraremos muy justificada la enemiga que contra la escuela alimentó Rocampagno, contemporáneo de Ugolino (1).

Merecen particular mención, entre estos jurisconsultos de la decadencia, los siguientes: Lanfranco de Cremona, primer doctor *in utroque jure* que se menciona, profesor en Bolonia y en Vicenza; Jacobo de Ardizon, natural de Verona, famoso por una obra sobre el Derecho feudal y autor de una *Summa* al título del Código *De decurionibus;* Jacobo Balduíno, de ilustre familia boloñesa, tuvo intervención en los graves negocios de su patria; recibió de los genoveses, siendo podestá de Génova, el honroso encargo de corregir sus Estatutos, y escribió varias obras de procedimientos; Carlos de Tocco, beneventano, profesor en Bolonia y en Plasenza, escribió *Glosas*, *Summas,* y, sobre todo, la obra que le hizo famoso, el aparato á la ley lombarda, comparable con el de Accursio al Derecho romano, y Roffredo de Epifanio, profesor en Bolonia y en Arezzo, fecundísimo escritor del que se mencionan entre otras obras las siguientes: *De libellis et ordine judiciorum,* sistema del procedimiento y de las acciones civiles de carácter eminentemente práctico; *Libelli de jure canonico,* obra análoga á la anterior, aunque con relación al procedimiento canónico; *Quæstiones sabatinæ*, colección de casos jurídicos sacados de la práctica, y *De bonorum possessionibus.*

Cierra la serie de los glosadores Accursio. Nació en el Condado de Florencia hacia el 1182, fué discípulo de Azo, y después de haberse dedicado á la enseñanza durante cuarenta años, se retiró á su preciosa quinta, llamada «Ricardina,» para escribir la obra que le había de inmortalizar. Murió en el año 1260.

(1) Este escritor echa en cara á los jurisconsultos sus numerosos, interminables y contradictorios comentarios, con los que obscurecían las cosas más claras é impedían que las leyes se llevasen á debido cumplimiento, y sus continuos plagios, aconsejando que los estatutos, por él inspirados, se entendiesen y cumpliesen «sine glossa et solutione aliqua.»

Su obra, denominada *Glossa magna*, ordinaria ó *magistralis*, es una vasta colección de las glosas de sus predecesores y contemporáneos. En ella reúne todas las glosas, opiniones é interpretaciones que se habían venido acumulando desde Irnerio en el trabajo sucesivo de las generaciones, procurando conciliar las que aparecían contrarias; y aunque respondía á una necesidad sentida tiempo atrás, y que había de hacerse más imperiosa de día en día, y aun reconociendo el mérito positivo de este trabajo de conjunto, inmenso y completo cual nunca le viera la escuela, verdadero *vademecum* del estudioso por el que Cujas antepone al autor á todos los intérpretes del Derecho, ya griegos, ya latinos, hay que convenir en que se trata de una obra de la decadencia que contribuyó mucho por su parte al extravío de los espíritus y á la ruína definitiva de la escuela.

Demasiado confusa y falta de crítica en ocasiones, gozó de gran autoridad, es cierto, en las escuelas y en los tribunales, hasta el punto de ser base principal de estudio y de las decisiones de los juicios; mas por esto mismo su influjo había de ser más pernicioso. Con ofrecer un resumen de las riquezas intelectuales de la escuela, resultó una especie de registro, á donde los jurisconsultos volvían sus ojos para encontrar el trabajo ya hecho, las soluciones recibidas, ahorrándose el esfuerzo y la fatiga de pensar por sí; y como con frecuencia el texto de las leyes aparecía en ella sofocado y obscurecido tras de la cubierta impenetrable de las glosas é interpretaciones, éstas llegaron ahora á ser el objeto principal de su atención y de sus desvelos. Lejos, pues, de despertar y sacudir la pereza de los espíritus, esta obra la alimentaba; lejos de enderezar á los estudiosos por el único verdadero camino de progreso en las ciencias jurídicas, les desviaba apartándoles del estudio directo de las fuentes.

No obstante lo cual, la obra tiene un valor histórico inapreciable, pues «es el canal por donde han llegado hasta nosotros las opiniones y teorías de la escuela,» y «aun hoy no puede olvidar el romanista aquel célebre libro, ni el civi-

lista ignorar que allí se ocultan las raíces de muchas instituciones y de muchas de sus modernas manifestaciones.»

Labor científica, didáctica y literaria de los glosadores: caracteres de la escuela.

Mirando ahora en conjunto á la escuela de los glosadores, después de haber visto la sucesión de sus jurisconsultos, y al intento de poder dar con algún fundamento de verdad una apreciación final sobre el mérito á que es acreedora en el desenvolvimiento de los estudios jurídico-romanos, paremos mientes por el pronto en las fuentes de que se sirvieron los glosadores para sus trabajos.

Dos clases de fuentes utilizaron los glosadores para el estudio del Derecho: unas correspondientes al Derecho romano, y otras extrañas á este Derecho, como la legislación canónica, germana, statutaria, imperial, etc. (1).

Limitándonos á las primeras, más interesantes á nuestro propósito, encontramos que conocieron las distintas partes de la legislación Justinianea: *Pandectas*, *Código*, *Instituciones* y *Novelas*.

Los glosadores hicieron uso de un antiguo manuscrito de las *Pandectas (littera vetus, communis)*, aunque también conocieron el texto florentino, que todavía se encontraba en Pisa, por lo que se denominaba *littera pisana*. Como la escuela necesitara de un texto uniforme, y los dos manuscritos no siempre marcharan de acuerdo, se impuso la tarea de confrontarlos y de corregir y completar el uno por medio del otro. De este trabajo crítico resultó un nuevo texto denominado *littera vulgata* ó *Bononiensis*, mejorado en su lección y colmado en sus lagunas por lo menos hasta el lib. XXXIV (2).

(1) Bruggi, en su citado *Disegno*, pág. 19, llama la atención sobre la proporción en que se darían en la enseñanza de los glosadores el Derecho canónico y el germano.

(2) Mommsen, en el *Præfacio* á su espléndida edición crítica

Las copias de la Vulgata generalmente están divididas en tres partes, en cuya extraña y curiosa división pueden haber influído el acaso y el destino á que eran enderezadas (1). La primera, llamada *Digestum vestus*, comprende desde el libro I hasta el segundo título del XXIV; la segunda, denominada *Digestum inforciatum*, abraza desde el título II del libro XXIV hasta el libro XXXVIII; y la tercera, *Digestum novum*, desde el libro XXXVIII hasta el final, ó sea el libro L. Dentro del *inforciatum* todavía se distinguía, pues desde las palabras «tres partes» insertas en el fragmento 82, título II, libro XXXV, hasta el libro XXXVIII, final de esta parte, se formó una nueva división bautizada con el nombre de *tres partes*.

Del Código conocieron al principio solamente los nueve primeros libros que andaban separados de los otros tres, quizá porque éstos, como referentes al Derecho público, se consideraban inútiles para la práctica. Aquellos nueve libros recibieron el nombre de *Codex*, estos otros el de *Tres libri* (2).

del *Digesto*, sospecha que todos los manuscritos de la Vulgata proceden de un manuscrito-tipo copiado del florentino; pero en el que se habían introducido correcciones fundadas en el texto de otro manuscrito distinto del florentino y de igual valor que él.

(1) Véanse sobre la explicación de esta división: Savigni, op. cit., tomo III, cap. XXII; Scheurl, *Zur Geschichte der Pandektenüberlieferung*, en la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XII, págs. 143 y siguientes. Según el primero, dependería la división y las denominaciones del modo sucesivo cómo vino á conocimiento de los glosadores el *Digesto:* así lo confirman el autor del *Introitus Digesti veteris* y Odofredo. Según el segundo, la división era consecuencia del orden de estudios establecido por el Emperador Justiniano, toda vez que éste, considerando que con los 36 primeros libros del *Digesto* hay bastante (*ut..... fiant juvenes perfecti et ad omne opus legitimum instructi*), destinaba los restantes solamente á la lectura privada *(ut possint postea eos et legere et in judiciis ostendere)*.—*Const. Omnem*, párrafo 5.°

(2) Estos *Tres libri*, en unión de las *Auténticas* y de otros textos extraños á la legislación Justinianea y á veces de las *Instituciones*, formaban el volumen ó *volumen parvum*, quinto y último de los cinco en que solía distribuirse el *Corpus juris* en las antiguas ediciones. Los cuatro volúmenes restantes contenían respec-

También ensayaron los glosadores la restitución de un texto uniforme del Código, como hicieron con el *Digesto;* pero los manuscritos de aquél eran más numerosos é incompletos y no tenían ninguno que pudiera servir en cierto modo de modelo con arreglo al cual pudiesen resolverse las dudas. De aquí que las variantes sean más frecuentes. No debe pasarse por alto el poco cuidado que los glosadores pusieron en la conservación de las inscripciones y suscripciones y de las constituciones griegas: ellos, que todo lo miraban cual si emanase del propio Emperador Justiniano y que tan pocos conocimientos tenían del griego, habían de rechazar las primeras por inútiles y las segundas por ininteligibles.

Las *Instituciones* fueron conocidas en su integridad y no necesitaron de grandes trabajos críticos de restitución, pues por su corta extensión, por su unidad y claridad no corrieron tanto peligro de ser mutiladas como las restantes partes del *Corpus juris.* Algo hubo necesidad de hacer, sin embargo, por las frecuentes discrepancias de los numerosos manuscritos de esta obra.

De las *Novelas* conocieron dos colecciones: una el Epítome de Juliano, muy vulgarizada durante la Edad Media, y otra la colección griega de 134 *Novelas*, llamada *Liber* ó *Corpus Authenticarum*, traducida al latín desde los primeros tiempos y que concluyó por ganar el campo á la primera. Irnerio reconoció desde luego la primera y rechazó la segunda como apócrifa; convencido de su error con ocasión, según se dice, de un famoso pleito, en que no supo qué responder á un argumento que le presentó el adversario, fundado en una de las *Auténticas,* estudióla profundamente y concluyó por seguirla, como si fuera la única legítima con preferencia á la de Juliano. Dedicáronse desde entonces los glosadores á corregir el texto de las *Novelas*, más corrompido que el del Código, introduciendo algunas modificaciones en la colección. En

tivamente el *Digestum vetus*, el *inforciatum*, el *novum* y el *Código* (los nueve primeros libros.)

efecto, las 96 *Novelas* que consideraron aún como útiles en la práctica *(utiles, ordinariæ)*, y en tal concepto fueron glosadas, fueron divididas en nueve *collationes*, sin que se hubiese pretendido con esto sustituir un orden metódico al plan primitivo; las restantes, por su carácter demasiado local ó por no corresponder su contenido á las necesidades de la época *(authenticæ inutiles, extraordinariæ)*, fueron omitidas ó insertas en el apéndice. Esta colección, así ordenada, recibió el nombre de *Vulgata* (1).

A la reunión de estas cuatro partes de la legislación Justinianea se dió el nombre de *Corpus juris*, y para distinguirla de las colecciones del Derecho canónico el de *Corpus juris civilis* (2).

El método que los glosadores emplearon, tanto en la enseñanza oral como en la escrita, lo mismo en sus trabajos didácticos que en los literarios, fué la exégesis: el estudio directo de los textos en sí mismos, confrontando sus semejanzas y antagonismos, para penetrar con gran agudeza de ingenio en su sentido íntimo.

(1) Desde fines del siglo XI los extractos de las *Auténticas* se insertaron al margen de los textos de la legislación Justinianea, en los que las *Novelas* introducían algún cambio, particularmente al margen de las Constituciones del Código. Desde el siglo XIV se insertaron en el cuerpo mismo de esta obra, siendo mirados por los sabios y por los prácticos como verdaderos monumentos legislativos y recibiendo el nombre de *Authenticæ*, Auténticas, en atención á la colección de donde estaban sacados.

(2) No hay parte, pues, del *Corpus juris* á donde no llegaran el trabajo crítico y la diligencia de los glosadores. Esta reintegración de los textos, llevada á cabo de un modo paulatino, lo que daría origen á la leyenda de haber sido recibidos sucesivamente los libros legales en Bolonia, y extendida á todas las partes del *Corpus juris*, en especial al *Digesto*, el más espléndido monumento de la sabiduría de los jurisconsultos de la antigua Roma, llevaba en sí el germen de una verdadera revolución en los estudios, pues ella permitió á los glosadores ofrecer al mundo el complejo de la legislación romana en las formas más puras en que hasta entonces se había conocido. Esta fué una de las causas del éxito atribuído por el voto unánime de las generaciones á la enseñanza de la escuela boloñesa.

La enseñanza oral se componía de lecciones, repeticiones y disputas. Las lecciones, que duraban un año y se tenían todos los días, parte por la mañana y parte por la tarde, siendo obligatoria la asistencia puntual del lector bajo pena de multa, eran ordinarias y extraordinarias. Las primeras, que versaban sobre el *Digesto viejo* y el *Código*, llamados libros ordinarios del Derecho romano por ser considerados como los más importantes, eran esenciales y obligatorias para todos los escolares, y podían tenerse por la mañana y por la tarde. Las extraordinarias miraban á las otras partes del *Corpus juris*, se tenían por la tarde, y la asistencia á ellas fué siempre voluntaria para los estudiantes, pues como decía Odofredo, sabiendo bien aquellos dos libros (*Digesto viejo* y *Código*), podemos aprender por nosotros mismos los restantes y enseñárselos á los demás (1).

Este plan de estudios no introdujo grandes novedades en la enseñanza ni se implantaría en la práctica desde el principio. No lo primero, porque Bolonia reprodujo en lo substancial la ordenación dada á los estudios por Justiniano en su *Const. Omnem*, sin otra alteración que la de leerse en el quinto año el *Authenticum* y el *Epitome Jubenis*, según reza el *Introitus Digesti veteris*. No lo segundo, porque antiguamente, según el testimonio de Odofredo, los doctores no acostumbraban á leer en los libros extraordinarios que se leían en su tiempo (2).

El modo de proceder en estas lecciones por parte del profesor nos consta por el testimonio de Juan Bassiano (3) y de

(1) Odofredo dice, en efecto: «Primo legimus Digestum vetus postea Codicem, in quo est practica totius civilis sapientiæ..... Alios libros legimus extraordinarie. Et si quis sciverit bene istos duos, alios poterit per se scire et docere alios.» Confronta con el estatuto de los jurisconsultos de Bolonia del año 1432.

(2) Hoy es imposible seguir con paso seguro el proceso histórico de la enseñanza oral entre los glosadores. El plan indicado en el texto parece haberse fijado en tiempos de Azón y subsistir en tiempo de Odofredo, coincidiendo con el establecimiento y organización de las Universidades.

(3) La *Summa* á las *Pandectas*, de donde están tomados los

Odofredo. El profesor no se contenta con el análisis exegético del texto, sino que por una serie de operaciones de creciente dificultad, tras de penetrar el sentido de los textos, inicia á los discípulos en las aplicaciones prácticas. Comenzaba por una exposición sumaria y compendiosa de todo un título *(Summa)*, y á continuación leía el texto y exponía el caso poniendo un ejemplo concreto. Después, confrontando unos textos con otros, trataba de conciliar los que aparecían en desacuerdo, para lo que la dialéctica y la lógica suministraban las reglas convenientes, reglas que ningún jurisconsulto se creía dispensado de explicar á sus discípulos. Por este trabajo de confrontación de textos y resolución de antinomias se elevaban á la concepción de reglas generales *(brocarda*, los *notabilia* de las escuelas preirnerianas); el profesor enseñaba á extraer de los textos estas reglas y á formularlas, á discutir su generalidad á pesar de las excepciones aparentes, ó á dar la razón de estas excepciones. En último término venían los ejercicios de aplicación práctica: el profesor proponía *quæstiones*, es decir, casos de Derecho verdaderos ó fingidos para resolverlos ó hacérselos resolver á los estudiantes con el auxilio de aquellas reglas generales (1).

datos, pertenece, según Savigni, á Hugolino; D'Ablaing ha sostenido (loc. cit.) frente á los argumentos de aquél que la obra en su forma primitiva es de Bassiano, y así parece confirmarlo el manuscrito de París 4.543.

(1) Estas cuestiones son propuestas muchas veces con ocasión de los acontecimientos que ocurrieron en el siglo XII, según lo acreditan las dos colecciones de París y Grenoble que se nos han conservado. En esta última, por ejemplo, se hace alusión á la embajada enviada á Constantinopla por los milaneses después de la destrucción de su ciudad, otra vez á las dificultades sugeridas por el testamento de un conde de Barcelona, luego á las campañas de los emperadores en Lombardía.

Intercalados en las colecciones ó en tratados especiales se encuentran fórmulas de actos jurídicos extraídas del *Digesto*, ó formadas por los jurisconsultos según los principios del Derecho romano. Esto muestra cómo los glosadores persiguieron el desenvolvimiento de sus teorías hasta las últimas consecuencias prácticas. (Tourtoulon, loc. cit.)

El profesor no estaba obligado á leer solamente una parte del *Corpus juris:* podía, á lo menos al principio, leer las restantes por orden sucesivo, de modo que los alumnos podían seguirle durante todo el curso de los estudios universitarios. Después se delimitaron las materias asignadas á cada profesor, con lo que los alumnos cambiaban de profesor en su carrera, aflojándose el fuerte vínculo que entre ellos se creara en los antiguos usos.

Los estudiantes tomaban notas de las explicaciones que el profesor pronunciaba ó leía, cuyas notas servían á menudo de base para la publicación de las obras de éste, é intervenían de un modo directo en la enseñanza interrumpiendo al profesor para consultarle las dudas ó presentarle objeciones ó pedirle nuevas aclaraciones (1).

Las repeticiones consistían en la interpretación minuciosa de un texto ya antes explicado; pero que por su importancia ó por sus dificultades requería nueva aclaración de dudas y solución de objeciones. Se tenían una vez á la semana desde el principio del año hasta el Carnaval.

Las disputas versaban sobre un principio de Derecho propuesto por el profesor á los escolares en forma de pregunta *(quæstio)*. En ella los escolares se habituaban á pensar por sí y á resolver las dificultades que lleva consigo la inteligencia y aplicación de los textos legales. Se tenían también

(1) Esta práctica dió lugar á frecuentes infracciones de la disciplina académica por las libertades que se permitían los estudiantes entre sí, y aun frente al profesor, lo que era más raro. Cuéntase de Búlgaro que, habiéndose casado con una viuda, como á la mañana siguiente de la boda comenzase su lección con estas palabras: «rem non novam nec insolitam aggredimur.....» provocó tal explosión de hilaridad en los discípulos, que se vió obligado á descender de la cátedra. Ya Bassiano, en el prefacio á su citada *Summa,* se expresa así, en vista sin duda de estos altercados: «in scholis autem debetis magistrum reverenter et tacite audire, socium quærentem pati cum benignitate non conclamando ei, sed cum suam expleverit voluntatem, alter respondeat at rationem aut legem inducat.» Odofredo, por su parte, se expresa en términos parecidos.

una vez á la semana desde Carnaval hasta Pentecostés.

La enseñanza, pues, entre los glosadores, teniendo por base el estudio directo de los textos, fué exegética, dialéctica y práctica. Así se mantuvo en los buenos tiempos de la escuela. Con posterioridad, cuando los más célebres jurisconsultos habían comentado las diversas partes del *Corpus juris* y comenzó á invocarse su opinión en la escuela y en la práctica, la enseñanza sufrió un cambio radical, pues en lugar de dirigirse á los mismos textos de las leyes se encaminaba con más frecuencia á las doctrinas de los jurisconsultos. Suplantada así la ley por la opinión de los jurisconsultos, surgieron aquellas controversias minuciosas y pueriles, disputas en que se perdía el sentido del texto legal por atender más á la palabra del comentarista; hueca é insulsa palabrería y vanos ejercicios retóricos se entronizaron en las cátedras, y tras de enseñanza tan estéril é infecunda, la ciencia quedó sumida en profunda postración.

En inmediata relación con esta labor didáctica de los glosadores se nos presenta su actividad literaria, y bien puede afirmarse que las varias formas de que se revisten sus trabajos literarios se derivan ó guardan conexión íntima con sus procedimientos de enseñanza.

La literatura de los glosadores está compuesta en primer término de glosas. «En su acepción propia eran las glosas aquellas notas ó aclaraciones que un jurisconsulto escribía en el ejemplar mismo de la ley de que se servía, en las cuales consignaba lo que de propio pensamiento le ocurría acerca del texto legal (1).» Estas tienen muy distinto valor, según su contenido y su fin, y han recibido en su virtud distintas denominaciones. Unas, las más antiguas y que se anudan al viejo concepto de la glosa como explicación de palabras obscuras, se llaman gramaticales por contener sencillas aclaraciones de esta índole sobre las palabras más difíciles

(1) Pou y Ordinas, *Historia externa del Derecho romano*, página 473.

del texto; otras, más extensas de ordinario, contienen algo más que referencias lexicológicas ó gramaticales, y por tratar de penetrar en el sentido íntimo del texto legal se llaman interpretativas (1).

Las glosas gramaticales no dejan de tener importancia, pues nada hay más necesario á la enseñanza exegética que una exacta inteligencia del lenguaje de las fuentes. Así y todo, el mayor interés para nosotros se reconcentra en las glosas interpretativas, en las que se mostró la superioridad de la escuela de Bolonia sobre todas las precedentes.

Viniendo ahora al pormenor de las distintas formas de glosas, nos encontramos primeramente con aquéllas que se limitan á sustituir una palabra del texto por otra más clara, ó indican las variantes en la lección del texto, ó dilucidan la etimología de las palabras, ó traen ilustraciones históricas, si bien incompletas y frecuentemente erróneas: todas ellas son de índole eminentemente gramatical, crítica é histórica, y aunque recuerdan todavía el nexo que existió entre el estudio del Derecho y el de las artes liberales en los primeros siglos

(1) Tal es la clasificación ilustrada por los profundos trabajos de Landsberg, Pescatore, Chiappelli, Besta, etc., y que ha venido á sustituir y rectificar en parte aquella antigua división de glosas interlineales y marginales seguida por los antiguos escritores y recordada por Savigni.

Las interlineales, colocadas entre línea y línea, corresponden á nuestro grupo de gramaticales; las marginales, colocadas al margen, corresponden al de las interpretativas. El defecto de esta clasificación es el hacer depender de una circunstancia meramente exterior la diferencia intrínseca de las glosas. Estudios recientes han demostrado que el ser interlineal ó marginal una glosa no arguye diferencia de contenido y carácter, sino que responde pura y simplemente á la mayor ó menor abundancia de espacio en el manuscrito. En los manuscritos más antiguos del *Corpus juris* el espacio marginal era muy estrecho, y de aquí que las glosas tuvieran que ser necesariamente interlineales; en los manuscritos posteriores, y dado el favor creciente de la glosa, aquel espacio se amplió, y ésta vino á escribirse al margen. Una misma glosa aparece en unos manuscritos entre líneas y en otros al margen: el lugar que la glosa ocupa no arguye, por tanto, diferencia intrínseca alguna.

de la Edad Media, no son despreciables por cuanto representan aquella pacientísima labor crítica seguida por los glosadores para la fijación definitiva de los textos.

Entre las glosas interpretativas pueden mencionarse, en primer término, los lugares paralelos que eran pasajes tomados de otras leyes que se citaban para confirmar ó aclarar el texto que se explicaba, ó para demostrar su vigencia ó derogación, como sucedió con las *Novelas* (auténticas) respecto al Código particularmente. Revelan un profundo conocimiento de todas las partes de la legislación Justinianea, y en ellas aparece el modo de citar los textos legales, propio de los glosadores, por la rúbrica del título, las palabras iniciales del fragmento de las *Pandectas* ó de la Constitución del Código, y á veces también el principio del párrafo.

Enfílanse después las *continuationes titulorum*, que tenían por fin mostrar el nexo que ligaba á los títulos de la colección Justinianea y poner en evidencia la racionalidad del sistema en ellos seguido. Representan el primer intento de sistematización en el método exegético y fragmentario de los glosadores.

De la comparación de las leyes de un título trataban de educir el principio general que las informaba, y de la comparación de los títulos entre sí deducían los caracteres fundamentales de cada institución. Cuando las glosas contenían una regla jurídica ó un aforismo de Derecho, sacado por inducción del texto legal, recibían el nombre de *Brocarda* ó *generalia*, las cuales se corresponden con los *notabilia* de la literatura preirneriana (1).

Las *Sumas (Summæ)* son glosas que expresaban y resumían en términos claros y precisos el contenido de las leyes más importantes con el intento de penetrar en su espíritu. Son siempre un trabajo sistemático que, llevado á cabo al principio sobre una ley, se extendió después á todos los tí-

(1) Chiappelli, *Lo studio bolognese*, págs. 93 y siguientes; Besta, op. cit., pág. 99.

tulos y partes del *Corpus juris* (1). El orden de los libros y títulos en las *Sumas* que abrazan una parte entera de éste, como el *Código* y el *Digesto*, está tomado de Justiniano; pero en cada título el jurisconsulto fija el orden de materias (2).

Las *Sumulas (Summulæ)*, diminutivo de *Suma*, es una glosa demasiado extensa para estar colocada al margen, que versa sobre una cuestión compleja é interesante ó sobre una institución jurídica en particular (3).

Junto á las *Sumas* se exponía é ilustraba el caso *(casus)* contemplado en las fuentes, y para quitar toda duda ó ambigüedad en las leyes más obscuras, se recurría á oportunas distinciones hechas en forma esquemática, empero que ofrecían á veces la exposición compendiosa y monográfica de una institución. En las glosas que contenían *solutiones contrariorum* ó *concordantiæ*, se revela gran agudeza de ingenio para resolver las antinomias de los textos.

Cuando la glosa comprendía todo un título y era tan extensa que podía pasar por comentario continuado del mismo, recibía el nombre de *Apparatus*, como aquél de Búlgaro sobre el título *De regulis juris*, que es el más antiguo que conociera la escuela.

Todas las glosas examinadas hasta aquí se relacionan más directamente con las lecciones, principal forma de enseñanza, como sabemos, por parte de los glosadores. Todas eran

(1) En rigor, los grandes tratados sobre el Código que recibieron el nombre de *Summæ*, no son sino la reunión de pequeñas sumas independientes sobre cada uno de los títulos.

(2) En substancia, éste es el método llamado legal preponderante en los siglos XVI, XVII y XVIII, para la exposición de las instituciones privadas.—Véase Brugi, *Istituzioni de Diritto privato Giustinianeo*, 1897, vol. I, único publicado hasta la fecha.

(3) Las sumulas *Si pacto quo pœnam* y *De verborum obligationibus*, de Placentino, destinadas: la primera á tratar el punto concreto del nacimiento de la obligación en la estipulación condicional, y la segunda á tratar de la estipulación «quid sit stipulatus, unde dicatur, qualiter contrahatur, inter quas personas, quomodo dividatur, quando committatur et commissa purgetur, quæ actiones ex stipulatione proficiscantur,» pueden servir de ejemplo.

recogidas de viva voz en la cátedra por los escolares, y á menudo estas notas eran después dadas á la publicidad (1), lo que pudo dar lugar al error de algunos escritores, que supusieron que las glosas eran los cuadernos en que estaban escritas las lecciones de los profesores.

En más directa relación con las repeticiones y disputas de la enseñanza académica se dan las *quæstiones* ó repertorios en que se discutían casos de Derecho verdaderos ó fingidos.

A la literatura de los glosadores pertenecen también: las colecciones de las controversias habidas entre los jurisconsultos, *Dissensiones seu diversitates dominorum* (2); misceláneas de observaciones aisladas sobre puntos diferentes del Derecho, ó extractos de los lugares más notables de las obras de algún famoso profesor, *Singularia;* colecciones de consultas de los más ilustres profesores, *Consilia;* y por último, las obras de mayores alientos sistemáticos en que con cierta independencia de los textos Justinianeos se trata especialmente de las acciones y el procedimiento, *Ordo judiciarius.*

Vemos, pues, que la glosa ha sido la forma inicial que por ulterior desarrollo y complicación ha dado lugar á todos los trabajos que componen la literatura de los glosadores; colocada al principio entre líneas, pasó después al margen (3), y

(1) Así sabemos de Nicolás Furioso que tomaba notas en la cátedra de Bassiano, y de Alejandro de San Egidio que hacía otro tanto en la de Azón.

(2) Cuatro obras de esta naturaleza han sido reunidas por Hœnel bajo el título *Dissensiones dominorum sive controversiæ veterum juris romani interpretum qui glossatores vocantur:* Leipzig, 1834.

(3) Escrita la glosa para ser difundida con el texto legal, y siendo la principal forma de transmisión de la ciencia en aquella edad, de tal modo que los jurisconsultos posteriores se aprovechaban así del trabajo de sus antecesores para formar la tradición científica, natural era que cada una llevase la sigla indicadora de su autor. La sigla se forma de la primera sílaba del nombre del glosador ó de la inicial solamente, acompañada alguna vez de la segunda letra. Según Sudolfo y Conrado de Mure, escritores del siglo XIII, se siguieron estas reglas para la formación de las siglas: si el nombre comienza por vocal ó consonante simples, la vocal

aun luego, adquiriendo su mayor desenvolvimiento, constituyó una obra independiente y de conjunto. Así también la exégesis fué el punto de partida, el procedimiento inicial de la actividad de los glosadores; exegéticas son sus mejores obras, y la exégesis sigue siendo la base de sus trabajos sistemáticos.

Considerada esta literatura en su desenvolvimiento histórico, hay que notar las mismas fases de que hicimos mérito al hablar de los jurisconsultos (glosadores) y de su enseñanza. La glosa, siendo al principio expresión de las reflexiones personales sugeridas por la lectura del mismo texto legal, era el procedimiento rudimentario, sí, pero el más adecuado para reanimar y reconstituir los estudios del Derecho romano; al dar luego los materiales para las obras sistemáticas y de conjunto, donde se elaboraban concepciones jurídicas y se tomaba en cuenta la comprensión de tal cual institución de Derecho, seguían contribuyendo en grado sumo al esplendor de la ciencia; pero cuando la glosa se extendió alrededor de todo el *Corpus juris*, cubriéndole por completo, ocurrió lo que sucede con los organismos parasitarios: que cubriendo el cuerpo de las plantas les chupan la savia y roban la vida. La glosa impidió entonces llegar hasta el mismo texto de las leyes: fué el señuelo que atrajo la atención de los escritores usurpando el puesto de las fuentes legales; y la literatura, incapaz ya de producir obras originales, se limitó á recopilar las doctrinas elaboradas y las glosas formuladas en lo antiguo; tal es el trabajo de Accursio que pone fin á la escuela.

En vista de todo lo anterior, es oportuno tratar ya de los caracteres que distinguen á la escuela de los glosadores boloñeses de las restantes. Y como la tradición científica reconcentrada en Bolonia en el siglo XII remontaba sus orígenes y

ó la consonante iniciales formaban la sigla; si empezaba con dos vocales ó dos consonantes, se ponían ambas como sigla, salvo cuando los nombres de dos glosadores comenzaban por las mismas letras, para evitar confusión.—Véase el artículo de Chiappelli inserto en el *Archivio giuridico*, vol. XLIV.

llegaba con sus precedentes hasta los primeros siglos de la Edad Media, perdiéndose y ocultando en cierto modo sus raíces en los últimos tiempos de la antigüedad; siendo cierto de toda certidumbre que los estudios románicos fueron iniciados en las escuelas de artes liberales, seguidos con fruto en Roma y en Rávena, y no extraños al esmerado cultivo que hicieron del Derecho los jurisconsultos de Pavía, bueno será que tengamos presente el influjo que estas escuelas pudieron ejercer sobre la boloñesa. Sólo así quedará aquilatado el valor propio y genuíno de estos jurisconsultos, cuya escuela y cuya ciencia se nos representan como fruto de una larguísima evolución histórica.

La idea de una cierta conexión y sucesión históricas entre la escuela de Bolonia y las anteriores, no podía ser extraña á los nuevos estudios inspirados en la creencia de la continuidad de la tradición jurídico-romana y apoyados frecuentemente en la doctrina de la evolución.

Ya la época á que pertenecen los manuscritos que contienen obras preirnerianas, era muy seguro indicio para sospechar esa conexión, pues siendo la mayoría de dichos manuscritos de los siglos XII y XIII, no se comprende que merecieran el honor de la transcripción y de la copia sino para ser aquéllas leídas, estudiadas y difundidas. Esta circunstancia prueba que la vieja ciencia vivió algunos siglos junto á la nueva, y es bien seguro que aquélla, al irse retirando poco á poco á medida que ésta cobraba nuevo vigor, dejaría visibles huellas de su existencia. La comparación entre las dos literaturas, irneriana y preirneriana, y entre los métodos de los dos períodos, muéstralo así de un modo evidente, hasta el punto de que se haya podido sostener que la literatura y la ciencia de la escuela de Bolonia no son sino continuación de la ciencia y de la literatura del período anterior.

Las investigaciones modernas llevadas á cabo directamente sobre este punto, quitan toda verosimilitud á la vieja creencia que hacía de Bolonia un centro de pura creación, de la más absoluta originalidad. En el seno de la escuela, en efec-

to, repercutieron todas las divisiones de la ciencia ya iniciadas; allí se reconcentraron todas las fuerzas antes dispersas, y á formar y á engrosar al majestuoso curso de sus estudios se allegaron afluentes de las más distintas procedencias (1). Así y todo, gloria de Bolonia, y no pequeña, fué haber recogido tantos y tan diversos elementos, y tras de profunda elaboración con unidad de dirección y de propósito, haberlos irradiado sobre la faz de la tierra para ilustración y provecho de la generación contemporánea y de las posteriores.

En el estado actual de los conocimientos no es posible, sin embargo, precisar el número, modo y grado de estas influencias. No pudiendo alegar Bolonia prioridad de tiempo sobre otras escuelas que se están exhumando por los escritores en la fiebre que parece haberse apoderado de todos ellos para resucitar los remotos tiempos de la Edad Media, es natural que á cada nuevo descubrimiento y exhumación se aumente el catálogo de estos influjos. Así Ficker piensa que la escuela lombárdica de Pavía y Nonantula prevaleció sobre toda otra influencia; Fitting adjudica la prerrogativa del influjo á Roma y Rávena; Chiappelli estima que las anteriores opiniones no se excluyen, y que las escuelas de Pavía y Rávena reflejaron los rayos de su ciencia en la de Bolonia, llamando la atención en un trabajo reciente sobre el influjo en ésta de

(1) No deja de tener significación en este sentido el hecho de ser recordados en las obras de los glosadores, jurisconsultos que no son de Bolonia. Así, en las *Dissensiones* y en la *Glossa* de Accursio es frecuente encontrar estas frases: «ut dicit Gualcosius Papiensis, ut dicunt papienses, ut dicunt Beneventani, ut dicunt Pisani,» y así de los salernitani, mediolanenses, cremonenses, etc. Roffredo, en un pasaje recordado por Chiappelli, dice: «et sic legistæ romani non derideant legistas Lombardos qui dicunt.....» En otros pasajes de la literatura boloñesa se opone á la opinión de los glosadores la de los *antiqui* y *veteres præceptores, doctores*, y á la lección del texto dada por los glosadores, la *vetus, antiqua litera*. Bellapártica opone una vez á la opinión de los lombardos la de los modernos. Todo esto prueba cómo la literatura y ciencia boloñesas conservaban recuerdos de las épocas anteriores y de escuelas extrañas á la suya.

los estudios románicos de la Toscana; Brandileone, Zachariæ y Tamassia atribuyen á las escuelas bizantinas gran participación en el florecimiento jurídico boloñés, y Fournier piensa en el auxilio positivo que aportaron las escuelas francesas (1).

Como las causas que determinaron y favorecieron el estudio del Derecho romano fueron generales, dejándose sentir en todas partes, nada tiene de particular la existencia de tantos centros de estudios; y como el ambiente que les vivificaba era uno y el mismo, alimentándose todos en el seno de la misma cultura derivada de la antigüedad, nada tienen de particular tampoco las indudables analogías que acusa el estudio comparativo de los trabajos procedentes de esos centros. Sin negar, pues, la verosimilitud y aun la efectividad de algunas de estas influencias, bueno es andarse con tiento y prudencia por si las referidas analogías son producto, más que del influjo exterior y mecánico de unas escuelas en otras, del hecho de tener todas un punto común de partida y de haberse desenvuelto en condiciones parecidas dentro de una atmósfera común de cultura.

Sea de ello lo que quiera, es lo cierto que las formas literarias y los métodos boloñeses tienen similares en las escuelas precedentes, siendo forzoso reconocer que muchas novedades atribuídas hasta ahora á Bolonia tienen más remoto abolengo y más dilatada ascendencia. Ya hemos hecho notar que la glosa es forma literaria común á toda la Edad

(1) Véanse las obras citadas de Ficker, Fitting, Chiappelli, y además el artículo de este último *Recherches sur l'état des études de Droit romain en Toscana au* XI *siècle*, en la *Revue historique du Droit français et étranger*, 1896.—Brandileone, *Il Diritto romano nelle leggi normanne e sueve del regno de Sicilia*, edic. Bocca, 1885.—El mismo, *Il Diritto bizantino nell' Italia meridionale dall'* VIII *al* XII *secolo*, 1886.—Zachariæ von Lingenthal, *Geschichte des grieschische-römische Rechts:* Berlín, 1892.—El mismo, *Il Diritto romano nelle bassa Italia e la scuola di Bologna*, en los *Rendiconti del R. Istituto lombardo*, 1885.—Tamassia, *Odofredo:* Bologna, 1894, en los *Atti* y *Memorie della D. de St. patria per le provincie de Romagna.*

Media y el nexo principal que liga á la ciencia de los dos períodos anterior y posterior á Bolonia. Muchas glosas preirnerianas, especialmente al Código y á las *Instituciones*, se encuentran reproducidas en el gran *Apparato* de Accursio (1). Otro tanto acaece con las definiciones de términos jurídicos, tan abundantes en el *Brachilogus*, en la *Glosa* de Pistoya, en las *Petri Exceptiones*, en la *Expositio terminorum usitatiorum*, pues muchas de ellas reaparecen en las obras de los glosadores y en el Aparato Accursiano. Los *brocarda* ó *generalia* de los glosadores, enunciativos de un principio jurídico extraído del texto legal, se corresponden con aquellos antiguos escolios, *notabilia* de que hay abundantes ejemplos en la *Glosa* de Turín y en la de Pistoya. El *casus* de los glosadores tiene su ascendiente en las antiguas *positiones*, de que hay algún vestigio en la *Glosa* de Accursio (2). Las *Quæstiones* del fragmento de Bamberg, editadas por Fitting, hacen sospechar ya las *Quæstiones* y las *Dissensiones* de los glosadores por la forma en que se desenvuelven las controversias. Muchas cuestiones jurídicas formuladas y discutidas en el período preirneriano son aún agitadas por los glosadores. Algunas obras preirnerianas han sido continuadas y completadas en el tiempo de los glosadores, como lo prueban las *Glosas* de Turín y de Pistoya, el *Brachilogus* y las *Petri Exceptiones*. Y por último, la misma analogía y las propias coincidencias aparecen en otras obras, como la de *Natura actiorum*, que inspiró la obra similar de Placentino; la *Summa Codicis*, que sirvió de modelo á la de Rogelio, como ésta á la de Placentino; como ésta, junto con la de Bassiano, á la de Azón.

Nueva coincidencia hace notar Schupfer recordando cómo

(1) Así lo ha demostrado cumplidamente Chiappelli en su tantas veces citada obra *Lo studio bolognese*, confrontando las glosas de Turín y Colonia á las *Instituciones*, la Vaticana al *Brachilogus* y la Pistoyesa al Código con la *Glosa* Accursiana.—Véanse las tablas demostrativas en las páginas 98-104 de la obra de Chiappelli.

(2) Chiappelli, op. cit., págs. 52 y siguientes.

los principios del Derecho privado romano se aplicaban á relaciones de Derecho público, exactamente igual que sucedía en Rávena. Una glosa examina la cuestión si el Papa tenía jurisdicción temporal en las tierras del Imperio, que se creía formaban parte de la donación de Constantino; otra la de si los palacios episcopales estaban obligados á recibir nuncios imperiales; otra la de revocación de la donación de tierras imperiales hecha al Papa. Los jurisconsultos justificaban también con la teoría de la usucapión la jurisdicción y otros derechos soberanos que las ciudades pretendían ejercer frente á la autoridad imperial.

No menos singulares son las coincidencias entre el método de los glosadores y el de los jurisconsultos lombardos (1). Aceptando, en efecto, aquéllos el método que ya estaba en vigor entre éstos, fueron llevados á un examen de las fuentes más minucioso que el que se había hecho en Roma y Rávena. La glosa fué también la base del florecimiento jurídico lombárdico y se manifestó en las mismas formas que en Bolonia. Allí se encuentran las *continuationes titulorum*, los lugares paralelos, *distinctiones*, *arbores actiorum*, *summæ*, etc. El modo de citar los textos es común á las dos escuelas, y ambas cuentan: la una con la *Expositio*, la otra con el *Apparato* de Accursio, en que se recoge el trabajo de sus jurisconsultos, teniendo cuenta de las discusiones doctrinales.

Tamassia, de otro lado, ha recabado las notorias analogías entre el método aplicado en Bolonia al estudio de las leyes y al vigente en las escuelas bizantinas, revelado á nosotros por las Basílicas y sus escolios, empezando, como observa Zachariæ von Lingenthal, porque el estudio, allí como aquí, se reconcentraba en la compilación Justinianea.

(1) Por esto dice K. Sohm que el método longobardo, transportado á Bolonia para el estudio y manejo del *Corpus juris*, representó con la escuela de los glosadores boloñeses un nuevo florecimiento de la ciencia del Derecho romano. (Pág. 190 de su *Historia é Instituciones del Derecho privado romano*, traducción de Dorado Montero en la *Biblioteca de Jurisprudencia, Historia y Filosofía.)*

Bolonia, pues, no significa para nosotros creación de métodos é iniciación de nuevos procedimientos, sino prosecución y perfeccionamiento de los existentes ya en la práctica de las escuelas. Aplicados ahora habilísimamente por hombres de ingenio y cultura no común, en medio de condiciones favorables, al estudio íntegro, directo y minucioso de todo el *Corpus juris civilis*, produjeron una revolución en las doctrinas y un florecimiento sorprendente en la ciencia.

Los glosadores consumaron la separación definitiva del Derecho y las artes liberales; el estudio en su escuela dejaba de ser enciclopédico para hacerse especial, y todo cuanto perdía en extensión lo ganaba en intensión y profundidad. Ellos examinaron uno por uno todos los textos del *Corpus juris*, los compararon entre sí, y con una diligencia, agudeza y crítica admirables fijaron su sentido muchas veces de un modo definitivo. Frente á las relativamente esmeradas lecciones de las partes del *Corpus juris* que trabajaron, cedieron el campo los antiguos epítomes, extractos y textos mutilados ó impuros que estaban en uso en las escuelas anteriores. Su principal mérito consiste en esto: en haber restaurado con crítica diligente y haberse apropiado y asimilado por aguda y profunda interpretación el contenido del *Corpus juris*, echando así las bases de la ciencia jurídica ulterior (1).

Pero el punto de vista desde el cual consideraron ellos la legislación Justinianea y los defectos propios de la cultura de la época perjudicaron notablemente á sus trabajos.

Ellos miraron la legislación Justinianea como Derecho vi-

(1) Ya hemos hecho notar la importancia de este trabajo, que suena, como dice Gaudenzi, á verdadera revolución. Era una restauración profunda, una readquisición del Derecho romano. El fondo de la leyenda que nos habla del hallazgo de los libros legales, de su traslado sucesivo á Bolonia, etc., quizá tenga este íntimo sentido. El examen concienzudo y escrupuloso de las distintas partes del *Corpus juris*, al revelar el inmenso depósito de riquezas allí contenidas, debió parecer á los hombres de aquel tiempo, dada la general ignorancia, como descubrimiento de un mundo nuevo, hasta entonces perdido y totalmente ignorado.

gente y todavía destinado á regir el mundo. Para ellos era una verdad la *translatio imperii romani;* la autoridad de los antiguos Césares había pasado á manos de los emperadores de entonces, y con ella también la legislación. Transportados de esta suerte á los tiempos mismos del Emperador Justiniano, fué su primer afán estudiar é ilustrar el Derecho romano Justinianeo en su pureza, para que tuviese cumplida y rigurosa aplicación en la práctica. Obsesionados por esta idea, descuidaron el estudio de las condiciones reales de la vida, que tan profundo cambio habían sufrido, y lejos de pensar que el Derecho romano debía amoldarse á las nuevas exigencias y relaciones, creyeron que la práctica y la vida debían adaptarse á aquél (1). Resultó de aquí el carácter del todo doctrinario, teórico, y en cierto modo servil que lleva impresa la actividad de la escuela (2). No se crea, sin embargo, que este carácter teórico de los trabajos de los glosadores llevaba consigo un tratamiento y crítica verdaderamente históricos del Derecho romano. Cierto que sus interpretaciones alcanzaron valor científico y aun hoy pueden ser consultadas con fruto; pero distan mucho de las exigencias que el estudio histórico y sistemático del Derecho positivo reclama. Por de pronto, algunas prescripciones del *Corpus* dejaron de estudiarlas por inútiles para la práctica, y porque el interés prác-

(1) Ya veremos cómo la escuela siguiente de los post-glosadores, menospreciada hasta el día, dió un paso gigante en este sentido.

(2) Tanto es esto así, que cuando veían que el Derecho establecido en una parte del *Corpus* estaba modificado por las *Novelas*, decían: «Sed hodie jus mutatum est,» exactamente lo mismo que se hubiera podido decir en tiempo del Emperador. Esta rigurosa fidelidad á los libros Justinianeos, que frisaba en ocasiones en servilismo, impidió, no sólo ver lo que exigían las necesidades de la época, sino la producción de elevadas concepciones de Derecho. A despecho, no obstante, de estas preocupaciones, la práctica y la libertad de pensamiento recobraron sus fueros, y ya vimos cómo Placentino mostró cierta originalidad en sus doctrinas, y Martín Gossia daba preferencia á la equidad sobre la letra muerta de las leyes.

tico no le exigía dejaron perder ó reprodujeron fragmentariamente las inscripciones y suscripciones de los libros Justinianeos, y no se propusieron jamás frente al *Digesto* la cuestión crítica é histórica á la par, de saber si las palabras atribuídas por Justiniano á los jurisconsultos tuvieron en boca y escritos de éstos el propio sentido y la propia redacción que aquél les diera (1).

Los defectos propios de la cultura de la época, tales como el excesivo culto rendido á la tradición, la ciega creencia en la autoridad, la pobreza de conocimientos históricos y filológicos, también influyeron perniciosamente, impidiendo que los glosadores pudieran comprender en su verdadero sentido y en su completa integridad muchas instituciones romanas. Los reproches que en este sentido puedan dirigirse á los glosadores son más imputables al medio en que ellos vivieron.

Para interpretar los textos jurídicos no tuvieron otro auxilio que los textos mismos; desconocían la Historia romana y también la Literatura latina (2); en Filología andaban en mantillas; el rico venero de las disciplinas auxiliares de la nuestra estaba cegado para ellos; ni aun el griego entendían sino por rara excepción (3): ¿qué de particular tiene, después de esto, que abunden en sus obras los anacronismos, las falsas etimologías, las erróneas apreciaciones históricas y el mutilado y fragmentario conocimiento de las instituciones jurídicas, que sólo se aviva y completa estudiándolas en el medio en que se desenvolvieron?

(1) Porque el interés práctico lo exigía, á veces mezclaban concepciones modernas en la interpretación del *Corpus juris*, reproduciendo el viejo procedimiento Roma y Rávena.

(2) Sí se encuentran citas de clásicos; pero de un aprovechamiento de éstos para la buena inteligencia de las fuentes jurídicas nada hicieron ni los más lo sospecharon.

(3) De Burgundion se dice que sabía griego porque lo había aprendido en Constantinopla, en donde residió en concepto de Embajador de los pisanos. Los demás, cuando se encontraban con algún pasaje griego, se excusaban con decir: «græcum est, legi non potest.»

De aquí resulta ya el inventario desnudo y balance aproximado de los méritos y defectos de la escuela. En su *Haber* encontramos el estudio directo, íntegro y minucioso de los textos del *Corpus juris*, y lo que es su consecuencia, un conocimiento del Derecho romano Justinianeo, profundo y superior, si cabe, á los escasos medios auxiliares con que contaban; junto con esto también, haber contribuído á la difusión del Derecho romano, así estudiado y conocido, echando las bases de la unidad que todavía se mantiene en lo substancial de las leyes y jurisprudencia de los pueblos modernos. En su *Debe* registramos, en cambio, la ausencia de sentido y conocimiento históricos, la ignorancia de las disciplinas auxiliares y el haber mirado, en suma, el contenido del *Corpus juris*, no como el resultado de una evolución secular, sino pura y simplemente como la legislación de Justiniano (1).

§ 3.°—Los comentaristas: formación y desarrollo de esta escuela: jurisconsultos más notables.

Mientras se mantuvo despierto el espíritu crítico é investigador de los primeros glosadores aplicándole con muy cuerdo sentido al estudio directo de las fuentes del Derecho romano, la labor de los jurisconsultos fué fecunda. Las generaciones de legistas se sucedían engrosando cada una con su propio trabajo el caudal de los conocimientos recibidos; el nivel de los estudios subía y la ciencia progresaba. Luego que fué olvidado aquel excelente método, los estudios decayeron y la ciencia se estancó.

Hemos visto cómo desde los tiempos de Hugolino, agotada la inspiración de la escuela y apagado el fuego que ali-

(1) Para el estudio directo de las obras de los glosadores es muy útil la interesante obra *Bibliotheca juridica Medii-Aevi*, que bajo la dirección de Aug. Gaudenzi comenzó á publicarse en Bolonia en 1888.—Van publicados dos volúmenes: vol. I, en 1888; vol. II, en 1892.

mentara sus producciones originales, la elaboración científica cedió el puesto á los trabajos de recopilación. Accursio con su *Glosa* cierra esta etapa de la vida de la ciencia. Y como esta obra abarcaba todas las partes del *Corpus juris* y todas las *Glosas* que se habían escrito sobre ellas, ella fué el único objeto de la atención distraída de los espíritus perezosos de la época, ganando inmensa autoridad en las escuelas y en los tribunales (1).

Después de ella parecía que nada había que hacer respecto á los textos legales, porque cuanto pudiera decirse y escribirse de ellos, y aún más y mejor, estaba ya dicho y había sido escrito; comenzó muy luego, con esto, el culto idolátrico á la *Glosa* que desviaba más y más á los jurisconsultos del estudio directo de aquéllos; la investigación científica degenera en vana palabrería y en pueril recuento de las opiniones ajenas, y la práctica pone todo su esfuerzo en la manera más fácil y habilidosa de encontrar la *communis opinio*, con la que disfraza muchas veces sus arbitrarias y caprichosas soluciones (2).

Aquella precisión, brevedad y lucidez de conceptos que distinguió á los primeros glosadores, se truecan ahora en maremagnum de citas y verbosidad sin fin; una forma de interpretación de los textos, la de los *Casi*, buena para empleada

(1) La *Glosa* fué observada en los tribunales como si fuera una verdadera ley, y los textos del Derecho que Accursio se había dejado sin glosar no tenían aplicación, según el conocido aforismo: «quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia.»

(2) Son muy significativas las expresiones del comentarista Rafael Fulgosio († 1427), en su comentario á la ley *Si in solutum C. de obligat et ait:* «Nostis quanta sit auctoritas glossatoris. Nam heri dixit Cynus, glossam timendam propter præscriptam idolatriam per advocatos, significans quod, sicut antiqui adorabant idola pro diis, ita advocati adorent glossatores pro evangelistis. Volo, enim, pro me, potius glossatorem quam textum. Nam si allego textum, dicunt advocati adversariæ partis et etiam judex: credis tu quod glossa non ita viderit textum sicut tu et non ita bene intellexit sicut tu?» En un pasaje de una obra manuscrita del siglo XV se dice: «Scribunt nostri doctores moderni lecturas novas in quibus non glossant glossas sed glossarum glossas.»

de un modo natural en las lecciones, como hicieron aquéllos, pero perjudicial en los libros por estéril é impotente para descubrir la *vim et potestatem* de las leyes, predomina ahora sobre las restantes (1); los profesores concentraron toda su actividad en las lecciones; pero éstas, resintiéndose de la decadencia de la época, no iniciaban ya al estudioso en el conocimiento directo de los textos, ni procuraban el desenvolvimiento natural de la mente de los discípulos; antes bien, su difusión y la abundancia de citas, obscureciendo los textos y ofuscando la mente de los alumnos, impedía que éstos pudieran pensar por sí mismos (2). La literatura acusa la pobreza de ideas de la época, pues los libros que se publicaban eran pocos y de escaso valor, disminuyendo de día en día su número é importancia; solamente los prácticos producían obras, si no de espíritu científico, que había desaparecido en esta época, sí, al menos, de alguna utilidad, por recoger en ellas los materiales que la diaria experiencia de la vida les suministraba.

El culto rendido á la glosa y á las opiniones de los escritores precedentes hizo que se concluyese por no ponderarlas, sino simplemente por contarlas. La multiplicación de tales opiniones dió origen á una intrincada selva de distinciones y subdistinciones inorgánicas, para lo que encontró la Jurisprudencia de entonces poderoso auxilio en la Filosofía

(1) El *casus*, ó sea la ilustración de la ley por un ejemplo ó especie concreta, fué ya empleado por los buenos glosadores en sus lecciones; pero colección de *Casi* sólo es conocida una como procedente de ellos: la de Guillermo de Cabriano; pero de esta época se conocen colecciones sobre las diversas partes del *Corpus juris*, tales como las de Viviano sobre el *Digestum vetus*, *inforciatum* y *Código;* la de Francisco Accursio sobre el *Digestum novum*, la de Guillermo Accursio sobre las *Institutas*, la de Panzonus sobre las *Novelas*, y la de autor desconocido sobre los *Tres libri*.

(2) Así ocurría que en las lecciones tenidas durante todo un curso sólo se explicaban cinco citas del *Corpus juris*, y profesor hubo que tardó dos meses en explicar la rúbrica de un título. (G. Pancirolus, op. cit., tomo II, cap. IV.)

á la sazón dominante en las escuelas francesas (1). El influjo de la Filosofía en la ciencia jurídica se echa de ver, no ya sólo en el uso, y aun mejor abuso, de las formas dialécticas, que quita lucidez á los conceptos, aparta al entendimiento de la misma realidad de las cosas y de la vista de los textos, y olvida la substancia por intrigarse en vano formalismo,

(1) El influjo de la Filosofía escolástica en la Jurisprudencia ha sido muy poco estudiado; ya Hugo en su *Historia* lo advertía. Nada tiene de particular que no se haya comprendido su verdadero alcance, ni que se hayan sondeado tampoco los orígenes de este influjo.—Véase en cuanto á lo primero las excelentes consideraciones que hace Sohm en su citada obra, págs. 202 y siguientes. Por lo que toca á lo segundo, todavía Berriat Saint-Prix, historiador por otra parte tan juicioso y recomendable, sostenía que Bartulo había sido el importador del método dialéctico en la ciencia jurídica. Savigni hizo ya notar en *Odofredo* el abuso de las formas dialécticas; Ratjen (*Vom Einflusse der Philosophie auf die Jurisprudenz:* Kiel, 1855) y Stinzing afirmaron que las cuatro causas de Aristóteles se encontraban en los post-glosadores anteriores á Bartulo, y Brugi halla en ellos otras muchas reminiscencias escolásticas. En todo caso, pues, el método dialéctico es anterior á Bartulo. Acerca de cómo se introdujera, cuenta Pancirolo (op. cit., II, 24) que hacia el año 1250 Jacobus de Rabanis compuso unos egregios comentarios, y que alcanzó tanta nombradía «ut alius eo doctior aut *subtilior* in toto orbe tum non haberetur.» Entre otros muchos tuvo por discípulo á Petrus de Bellapertica, «*primus* quæ a majoribus simpliciter tradita fuerant ad *dialecticam arguendi modum deduxit*.....» Más abajo (II, 54) dice que Ricardo Malumbra se burlaba de aquéllos «qui arte sophistica ac dialecticis subtilitatibus a forma substantiaque arguentes jura docebant, *quem ritum* a Jacobo de Rabanis et *aliis ultramontanis doctoribus emanasse* ferunt.» La iniciación del procedimiento parece venir de Francia, donde la Filosofía venía desenvolviéndose como ciencia nacional, según la expresión de Gebhart, teniendo por sede principal á París y donde los estudios jurídicos estaban ya arraigados, contando en esta época con varios importantes centros de estudios (Angers, Toul, Grenoble, Lyon, etc.) (Véase en particular *L'enseignement du Droit civil en France vers la fin du treizième siècle*, artículo inserto en *Rev. hist. du Droit*, 1879, pág. 599.) Que á España le pudo caber mucha parte en esto, lo hace verosímil la existencia de sus famosas escuelas árabes, donde tanto se cultivaba la dialéctica; de aquí pudo pasar á Francia. Ya Bach en su obra citada, al hablar de Bartulo, dice que introdujo en la Jurisprudencia la dialéctica arábiga.

sino también en posibilitar aquel trabajo de elaboración científica que hace derivar de las ideas los preceptos jurídicos, como dice Sohm (1), ó que se esfuerza, como dice Esmein (2), en desenvolver de las leyes romanas, por una interpretación más ó menos sincera ó forzada, principios y teorías fecundas en resultados y respondiendo á las necesidades de la práctica. Iniciada esta tendencia en Francia, muy luego fué bien recibida en las escuelas italianas, donde llegó á su madurez por obra de Cino, Bartulo y Baldo (3). Los jurisconsultos entonces, en los largos comentarios, repletos de distinciones escolásticas, que escribían á los pasajes del *Corpus juris*, no

(1) R. Sohm, op. cit., pág. 203.

(2) *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 3.ª edición: París, 1898, pág. 707.

(3) Los doctores franceses gozaron de gran predicamento en Italia; no importó que Ricardo Malumbra ridiculizase el modo silogístico, sofístico y dialéctico de los ultramontanos; la *Lectura super Institutionibus domini Jac. de Rav.* andaba en manos de los estudiantes de Bolonia, y el mismo Cino de Pistoya, que había estudiado en París y Tolosa para aprender el nuevo método *(novitates modernorum doctorum)*, confiesa haberse inspirado en Jacobo de Rabanis y en Pedro de Bellapertica, á pesar de la independencia y elevación de su espíritu. La autoridad que Cino alcanzara y el hecho de haber sido el maestro de Bartulo, asegurarían la suerte de esta infiltración de la Escolástica en el cuerpo de la Jurisprudencia italiana. Por otra parte, las condiciones en que se desenvolvían los estudios jurídicos en Italia, eran abonadas para que la semilla prendiese y se desarrollase hasta alcanzar proporciones colosales. Entre las fuentes y el estudioso se alzaba la autoridad de la *Glosa*, venerada como autoridad infalible; á la *Glosa* se agregaron comentarios y comentarios de comentarios, constituyendo un valladar insuperable para llegar hasta el texto legal. Impedido de esta suerte el retorno á las fuentes, sofocada la iniciativa individual del jurisconsulto en la reglamentación viciosa de las escuelas de Derecho, era natural que pareciese bueno reglamentar este inmenso material y ennoblecerle con el sello de las disquisiciones filosóficas. De aquí aquel aparato de silogismos, *formæ*, *substantiæ*, *causæ*, *limita*, *amplia*, etc., y aquella tendencia á los *brocarda*, á menudo falsos, pero muy útiles, sin duda, á guisa de faros luminosos en aquel maremagnum de comentarios sin fin.—Véase Brugi, *Algunas observaciones sobre el período de los post-glosadores en Italia,* artículo inserto en el *Archivio giuridico*, vol. XXVI, pág. 245.

comentaban el texto: en ellos ofrecían exposiciones doctrinales que no tenían otra relación con éste que la exterior de haber servido dicho texto de ocasión para engolfarse en tales disquisiciones (1).

Esta dirección de los estudios no favorecía el desarrollo de la crítica histórica ni daba lugar, por tanto, á mejorar la lección de los textos ni á completar el conocimiento del Derecho romano por el único camino á propósito, que es el de la antigüedad; pero nacidos muchos de estos jurisconsultos en una edad en que las artes y las letras florecían, y el buen gusto se imponía y la clásica antigüedad se abría paso, natural es que pretendiesen salir de los caminos trillados y sacudir las trabas que imponía el método dialéctico. Estos jurisconsultos, verdaderos precursores del gran movimiento restaurador que pocos años después había de rehabilitar á la ciencia del Derecho romano, pertenecen ya al período de transición que media entre las viejas escuelas de la Edad Media y el gran renacimiento histórico y filológico de la Moderna.

Así nació y creció aquella escuela, en la que se comprenden todos los jurisconsultos que florecieron desde mediados del siglo XIII hasta fines del XV, y que en atención á los varios caracteres que les distinguen han sido bautizados con los nombres de post-glosadores, *scribentes*, prácticos, escolásticos, comentaristas, dialécticos, bartulistas y baldistas.

Cuentan que Francisco Accursio, hijo del primer matrimonio del gran Accursio, con ocasión de los servicios que le confiara Eduardo I de Inglaterra, hubo de pasar por Tolosa y explicar aquí una lección sobre el Código de Justiniano. Aunque se limitó á desenvolver una opinión que su padre había enseñado, un doctor de la Universidad, Jacobo de Rabanis, se levantó á combatir la solución del maestro, como hubiera podido hacerlo un escolar. La argumentación fué tan viva y de tal modo embarazó al maestro italiano, que éste

(1) Sohm, obra y lugar citados.

no pudo justificar su opinión, según confiesan sus mismos compatriotas (1).

Esta disputa marca, como dice Caillemer, la transición entre la escuela italiana de los glosadores y la francesa de los dialécticos. El vencedor era el jefe de la nueva escuela.

Francia, donde ya en los primeros siglos de la Edad Media encontramos vestigios de enseñanza del Derecho, no tardó en seguir el movimiento que felizmente se había iniciado en Bolonia. Placentino enseñó Derecho romano en Montpeller á fines del siglo XII, y aunque prohibido este estudio en la Universidad de París por la decretal de Honorio III *super specula* de 1220, no tardó en penetrar en las de Tolosa (1228), Orleans (1236), Avignon (1303), Cabors (1332) y Orange (1365), donde al lado del Derecho canónico se enseñaba el romano. La historia conserva el recuerdo de muchos legistas franceses, y así no es de extrañar que se formase una escuela original de Derecho, cuyas tendencias prácticas y filosóficas han sido puestas de relieve por los escritores (2). El movimiento práctico fué representado por Pedro Desfontaines y Filippo de Beaumanoir; Vincenzo de Beauvais, en su *Speculum doctrinale*, aprovechando el progreso de las ciencias filosóficas, quiso con espíritu comprensivo y elevado, y siguiendo el carácter enciclopédico de la literatura de la época, fijar el puesto que la Jurisprudencia ocupa entre las otras disciplinas; Jacobo de Rabanis, Pedro de Bellapertica, Guillermo Cuneo, Pedro Jacobi y Joan Faber, haciéndose eco de las necesidades de su tiempo y de las corrientes filosóficas dominantes á la sazón, se esforzaron en fecundar por los

(1) Cino, en un pasaje de la *Lectura in Codicem*, de donde está tomado el hecho del texto, dice: «Glossa per prædictam rationem non potest sustineri nec potuit eam defendere Franciscus Accursii dum legeret hanc legem ultra montes..... et Jacobus prædictus in forma disciplui opponerat sibi, *nimirum non erat in mundo adversarius durior nec subtilior.*»

(2) Véase Laferrière, *Histoire du Droit français*, tomo IV, libro V, cap. V; Esmein, op. cit., pág. 769.

principios de Derecho romano las instituciones consuetudinarias y políticas de su época y en establecer nuevas teorías y concepciones jurídicas (1).

Este movimiento, que con tan buenos auspicios comenzaba, no alcanzó más desarrollo en Francia; penetró en Italia y aquí alcanzó su mayor florecimiento. Y como Francia, aun habiendo sido la iniciadora del nuevo camino que tomaron los estudios, se quedó rezagada en el movimiento, aprovechándose de las nuevas doctrinas por las obras de los doctores italianos que alimentaban sus escuelas y surtían sus tribunales, de aquí que esta nueva manera de tratar el Derecho romano haya recibido el nombre de *mos italicus jura docendi.*

Los jurisconsultos que entre tanto florecían en Italia y que todavía viven bajo la autoridad de la *Glossa*, arrastrando la decadencia de los estudios hasta recibir este ingerto de nueva vida y dirección, son los siguientes: Odofredo, de ilustre familia boloñesa, discípulo de Balduino, abogado en el Mediodía de Italia y en Francia y profesor de Derecho, desempeñó cargos y misiones importantes, muriendo en 1265. Sus discípulos publicaron las *Lecturæ* al *Digesto vetus, inforciatum novum*, al *Código* y á los *Tres libri*, donde se contienen noticias interesantes relativas á toda esta época; escribió otras varias obras de carácter práctico y sobre el Derecho feudal (2). Guido de Suzaria, profesor en Módena, Reggio y Bolonia de 1260 á 1279, escribió unos comentarios al *Digestum vetus* y al *Código*, que no son sino adiciones de escasa importancia á

(1) La *Glossa* de Accursio había ganado, es cierto, gran autoridad en las escuelas francesas, hasta el punto de que Faber y Bartulo condenaron en los doctores de Orleans el que no respetasen los textos y los destruyesen con la *Glossa;* pero Jacobo de Rabanis y Pedro de Bellapertica representan ya otra tendencia más original, filosófica é independiente de la autoridad de la *Glossa*.

(2) Véase sobre Odofredo el escrito de Tamassia, *Odofredo.* Estudio histórico-jurídico en los *Atti* y *Mem. per la prov. di Romagna*, vol. XI (1893).

la *Glossa* de Accursio, un pequeño tratado de procedimiento y *Quæstiones*; Dino Mugellano, profesor en Pistoya y en Bolonia, gozó de gran reputación hasta el punto de que el Papa Bonifacio VIII le incluyó entre los redactores del séptimo libro de las *Decretales*, siendo muy verosímil que escribiese el título *De regulis juris* que aparece al final del sexto de las *Decretales*. Escribió comentarios á las varias partes del *Digesto*, *De actionibus*, *De modis arguendi*, *Concilia*, *Quæstiones* y *Summulæ* sobre algunos puntos de Derecho. Juan de Dios, natural de Silves en los Algarbes y Canónigo de Lisboa, figura en los documentos de 1247 al 1253: escribió una obra sistemática sobre el procedimiento *(Liber judicum)* y una restitución de la obra de Juan Basiano sobre las acciones. Martín Fano, autor de un pequeño escrito, pero muy recomendable: *De modo studendi*. Rolandino de Passageris, nacido en Bolonia, donde ejerciera la dirección del Colegio de los notarios *(præconsulado)*, y donde gozara de la más envidiable reputación, se dedicó casi exclusivamente á las materias propias del Notariado. Su más famosa obra es la *Summa artis notariæ*, conocida con el nombre de Rolandina ú Orlandina. Alberto de Gandino, natural de Cremona y consagrado á las funciones judiciales, escribió un tratado de Derecho penal y de procedimiento criminal *(De maleficiis)*, donde recoge los frutos de su larga experiencia y expone un cuadro de la administración de justicia de la época (1). Guillermo Durante, que aunque nacido en el Languedoc pasó su vida en Italia, fué muy celebrado por su *Speculum judiciale*, repertorio el más completo publicado hasta entonces del Derecho civil y ca-

(1) A pesar de que los romanistas fueron consultados sobre cuestiones de Derecho público, y en muchas de ellas intervinieron apoyándose resueltamente sobre el Derecho romano, es lo cierto que no escribieron ningún tratado de Derecho político. La primera rama del público que fué cultivada por ellos es el Derecho penal, sobre el que escribieron Rolandino de Romancis, Alberto de Gandino, Tomás de Piperata, Jacobo de Belviso y Guillermo Durante.

nónico, y digno aun hoy mismo de consulta por ser «una de las fuentes más importantes para la historia dogmática del Derecho (1).»

Sobre todos estos jurisconsultos italianos había dominado la *Glossa* de Accursio con imperio absoluto, pues la oposición que encontró en Odofredo débese más bien á rivalidad personal entre los dos escritores que á convicciones íntimas. Los vientos filosóficos que ahora soplaban de las escuelas francesas removieron ese imperio, y con Pedro de Bellapertica, Cino y sucesores se alza formidable rebelión, que devolvió al pensamiento su independencia libertándola de aquella tiranía que cual losa de plomo pesaba sobre él.

Cino nació en Pistoya hacia el año 1270, ó quizás antes, como sospecha Chiappelli (2). Perteneciente á la familia de los Sinibuldi, recibió una educación esmeradísima, haciéndose *óptimo humanista* y *perfecto orador* bajo la dirección del gramático Francisco da Colle y cumplido jurisconsulto en el estudio de Bolonia en las lecciones de Francisco Accursio, Lambertino de Rapones y Dino. Dulce poeta, amigo del Dante y Petrarca, y *maximus amator*, con intervención en los asuntos públicos de su patria en una de las épocas más dramáticas y sangrientas por que atravesara, no descuidó por esto los estudios jurídicos. Desde el año 1318 hasta el 1334 fué profesor de Derecho sucesivamente en Treviso, Siena, Perusa y Florencia, retornando luego á su patria, donde terminó sus días en los primeros del año 1337. Escribió *Glosas* hoy perdidas, un pequeño tratado de sucesiones *ab intestato*, *Consilia*, *Additiones* á la *Glossa*, *Commentaria in Digestum vetus* y la *Lectura in Codicem*, que es su obra principal.

La *Lectura in Codicem*, escrita, según el autor dice en la introducción, «quia omnia nova placent, potissima quæ sunt

(1) Savigni, op. cit., tomo IV, pág. 189 de la edición francesa.

(2) *Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia con molti documenti inediti.* Ricerche dell' avv. Luigi Chiappelli: Pistoia, 1881, págs. 23 y siguientes.

utilitate decora,» para exponer brevemente el fruto de los nuevos estudios sobre el Código (propter novitates modernorum doctorum super Codicem, breviter utilia scribere, multis resecatis superfluis), es una obra sintética de índole crítica, en la que se discuten las interpretaciones dadas por los jurisconsultos (1). Por esto tiene valor científico, importancia práctica como colección de decisiones, y aun para nosotros verdadera importancia histórica (2). Por ella especialmente aparece nuestro jurisconsulto como hombre de pensamiento independiente, frente á la autoridad de la *Glossa*, contra la que se rebela y á la que demole con frío análisis y crítica delicada, y frente á los ultramontanos, cuyos método y doctrinas vulgariza sin caer en servilismo (3). Esta su liber-

(1) Muchos jurisconsultos de la nueva escuela se habían dedicado ya á interpretar el Código, principalmente Jacobo de Rabanis, Pedro de Bellapertica, Guillermo de Cuneo, Juan Faber, Ricardo Malumbra, Oldrado de Ponte y Jacobo Buttrigario. Esa obra de recopilación crítica, tan difícil como necesaria, venía á representar lo que la de Azón con respecto á la época irneriana.

(2) Chiappelli, op. cit., pág. 173.

(3) En multitud de pasajes de sus obras muestra los errores, la falta de novedad é insuficiencia de la *Glosa* ordinaria. Lamentando en un lugar (*Com. in Cod. sin autem*, *Cod.* 3, 1) la variedad y discordancia de opiniones contenidas en la *Glossa*, escribe: «Ille qui ordinavit apparatum, posuit Glossæ, ut invenit quia quæ fuerant diversorum, habent diversas et contrarias adprobationes.» Fundado en esta falta de crítica y en la insuficiencia y poca fijeza de las soluciones de la *Glossa*, no quiere que el jurisconsulto acepte á ojos cerrados su autoridad. «Si tu teneas illam solutionem Glossæ, sicut faciunt quidam qui a Glossis non discedunt etiam propter textum, exclusus erit dominus a re sua,» dice en un pasaje del *Com. in Cod. ad hæc*, *Cod.* 7, 40. Contra la *Glosa* y contra el método que ella fomentara de encontrar la *communis opinio* por recuento numérico de opiniones ajenas, escribe en diferentes lugares: «Ita dixerum doctores et Glossa et idem Roffredus et quotquot fuerint etiamsi mille hoc dixissent, omnes erraverunt;» «hæc opinio mihi satis videtur æqua sed multi et quasi omnes nesciunt discedere a Glossa;» «Glossa non intelligit istum articulum et ideo ipsa et omnes sui æquales errant;» «ista sunt verba glossæ quæ difficilis est et obscura et magis indiget glossis quam litera: glossa illa est diabolica et non vera.»

También se rebela contra los *brocarda*, fruto muy á menudo

tad de pensamiento y crítica despiadada de las viejas tradiciones de la escuela, constituyen la característica de Cino y el elemento que aportó á la ciencia, manteniéndose en lo demás dentro de la corriente dialéctica de la escuela, sin que lograse desligarse de los métodos en uso en el estudio del Derecho por una adecuada aplicación de la Filosofía, de la Historia y de la Filología, á la interpretación de las leyes del Derecho romano.

Entre sus contemporáneos pueden ser mencionados: Oldrado de Ponte, profesor en Padua, Siena y Montpeller y abogado consistorial en Avignon, donde murió en 1335; Jacobo de Belvisio, profesor de Padua, Siena, Nápoles, Perusa y Bolonia, donde murió en 1335; Ricardo Malumbra, natural de Cremona, profesor en Padua y consultor de la República de Venecia, donde murió en 1334, es muy digno de tenerse en cuenta por la fuerte crítica que hizo del método dialéctico; Juan de Andreas, famoso canonista y procesalista, el más célebre de la Edad Media, enseñó Derecho en Bolonia hasta su muerte, ocurrida en 1348.

El verdadero maestro de la escuela es Bartulo de Sasoferrato, así llamado de la aldea donde naciera en 1314. Educado *in artibus* por el gramático Pedro de Assisio, escuchó muy luego en Perusa las lecciones de Cino y en Bolonia las de Buttrigario, Rainerio, Oldrado y Belvisio. Al propio tiempo que cimentaba tan sólidamente su educación jurídica,

de generalizaciones incompletas, por lo que recomienda á los doctores que eviten *quantum possint* seguir esta tendencia *(via..... semper dubia)*, que él por su parte no sigue.

Conocedor y vulgarizador de las doctrinas francesas, no se le puede inculpar pecado de servilismo, á lo que puede prestar algún fundamento de verosimilitud la frase de Bartulo y Baldo: «Cinus non fuit ausus loqui contra Petrum,» por cuanto en un lugar del *Com. in Cod.*, 2, 8, 45, corrige lo que *intrincate et non recte* habían expuesto la *Glosa*, y Pedro de Bellapertica acusa á éste, en otro, de no ser *multum clarus*, y en otro, finalmente, escribe de una opinión del jurisconsulto francés: «Hoc mihi videtur derisorium et puerile et est divinare.»

aprendía el hebreo y la Geometría bajo la dirección de Guido de Perusa. Fué profesor en Pisa, Padua, Bolonia y Perusa, donde murió en 1357, después de haber recibido la más profunda veneración por parte de sus contemporáneos y las más altas distinciones de parte del Emperador Carlos IV, cerca del cual representó los intereses de la última ciudad.

La extensión y profundidad de sus conocimientos, junto con la precocidad, viveza y superioridad de su espíritu, que á los veinte años le permitía sostener celebradas disputas y repeticiones, y en todo tiempo cautivar á los oyentes por la elevada inspiración de sus lecciones; la dilatada práctica judicial que precediera á su enseñanza; la originalidad de muchas de sus concepciones; la prudencia y cautela en el empleo de las formas dialécticas; la seguridad y decisión con que manejara los nuevos métodos ensayados por su maestro Cino, diéronle tal superioridad sobre sus contemporáneos, que bien pronto fué aclamado como el primer profesor de Derecho que tenía Italia. Su autoridad, casi semejante á la de Aristóteles en Filosofía, y no inferior á la de la *Glossa* que venía á sustituir, reinó despóticamente en las escuelas, en los tribunales y en la ciencia. En muchas Universidades, aun de fuera de Italia, sus obras sirvieron de texto para las lecciones y hasta se crearon cátedras especiales para explicarlas, en los tribunales se aceptaron como leyes sus opiniones, y bien puede decirse que toda la literatura posterior del Derecho romano hasta el siglo XVI procede de él ó en él está inspirada, siendo grande su influjo hasta nuestros días (1).

A pesar de todo, no quedó libre de censuras, justificadas ciertamente por no haber sabido eximirse de los defectos de su siglo. Vencido, en efecto, por las corrientes del siglo, dejó llevarse por la moda de los comentarios, separándose del estudio de los textos.

Escribió comentarios á las tres partes del *Digesto* y al *Có-*

(1) Véase Esmein, *Nouvelle Revue historique*, 1887, págs. 328 y siguientes.

digo, *Consilia*, *Quæstiones* y *Tractatus*. Las ediciones de sus obras (1) suelen contener además comentarios á los *Tres libri*, al *Authenticum* y á las *Instituciones*, que es dudoso pertenezcan á Bartulo. En cambio dejan de contener una porción de tratados sobre cuestiones de Derecho público y privado, que Savigni enumera con su acostumbrada magistral competencia (2). El favor de que disfrutaron explica que fuesen objeto de extractos para servir de esta suerte mejor á la enseñanza de las escuelas. Savigni cita los *Summaria Bartoli* y recuerda que Portalis nombraba uno de estos sumarios como textos de Derecho romano (3).

El segundo jefe de la escuela es Baldo de Ubaldis. Nació en Perusa en 1327, dotado de tan poderosas facultades y de tal precocidad, que á los quince años sostuvo una repetición sobre una ley. Discípulo en Derecho romano de Bartulo y en canónico de Petrucius, sobresalió en ambas disciplinas, y á su enseñanza dedicó por entero su vida. Su fama, sólo inferior á la de Bartulo, le llevó á tomar parte muy importante en los asuntos públicos de la época, siendo consultado en las más graves cuestiones que á la sazón afectaban al Pontificado.

Discípulo de Bartulo, superó al maestro en memoria, agudeza y sutileza, y tuvo más extensos conocimientos de Derecho, pues junto al romano estudió y profesó el canónico y se ocupó de Derecho comercial; pero tuvo menor virtud para penetrar en la verdad de las cosas, cambió demasiado frecuentemente de opiniones, y aun exageró algunos defectos de

(1) Una de las más completas es la de Basilea *apud Episcopum*, 1588-1589.

(2) Op. cit., tomo IV, págs. 229 y 230.

(3) Véase sobre Bartulo: Barnabei, *Bartolo da Sassoferrato e la scienza delle leggi:* Roma, 1881.—Vidalui, *Bartolo et les hommes illustres de son siècle:* París, 1856.—Maccaferri, *Il genio di Bartolo*, artículo inserto en el periódico *Irnerio*, vol. II, págs. 201 y siguientes: Bolonia, 1855.—Chiappelli, *Le idée politiche de Bartolo*, artículo del *Archivio giuridico*, vol. XXVII, 1881.—Manaresi, *La quæstio inter Virginem Mariam et diabolum di Bartolo*, en la misma revista, vol. XXVI, 1881.

la escuela. Así no gozó de tanta celebridad en el mundo como su maestro. Baldo discutió con Bartulo, y no siempre guardó la circunspección debida: en ocasiones le recuerda con desprecio y le dirige palabras mordaces; llama ciegos á los jueces que siguen sus opiniones, y le acusa de plagiario (1).

Escribió comentarios á las distintas partes del *Corpus juris*, al *Liber feudorum*, á los tres primeros libros de *Decretales*, *Consilia*, *De pactis*, etc.

Aunque inferiores á los tres anteriores son dignos todavía de mención especial cada uno en un respecto: Alberico de Rosate († 1354), práctico de gran estimación entre sus contemporáneos, tanto por sus *Lecturæ* sobre el *Código* y el *Digesto* como por su *Dictionarium*, repertorio de reglas de Derecho, de interpretaciones de palabras y de textos del Derecho civil y canónico; Lucas de Penna, autor de un comentario á los *Tres libri*, muy superior á los de su tiempo por el método y por el estilo; Bartolomé de Saliceto (1340-1412), profesor en Bolonia, Ferrara y Padua; Rafael Fulgosio (1367-1427), profesor en Pavía, Plasencia y Padua; Juan de Nicoletis de Imola († 1436), profesor en Bolonia, Ferrara y Padua, gozó de mucha fama por sus *Consilia* y sus trabajos sobre el *Digestum inforciatum* y *novum;* Pablo de Castro († 1441), ilustre profesor de gran rectitud y espíritu crítico, evitó las exageraciones del método dialéctico y acudió á las fuentes más directa y diligentemente que muchos de sus colegas; Mariano Socino (1401-1467) y su hijo Bartolomé (1436-1507), llamado este último por Policiano *suæ ætatis Papinianus;* Bartolomé de Cepolla († 1477), famoso por su *Tractatus de servitutibus tam urbanorum quam rusticorum prædiorum;* Francisco Accolti el Aretino (1418-1485?), versado en las bellas letras y buen helenista; Lancelot Decius († 1503) y su hermano Felipe (1454-1535), celebrado por la elegancia y brillantez de sus lecciones y por su talento para las discusiones, y Ja-

(1) Schupfer, op. cit., pág. 519, y Savigni, obra y lugar citados.

son de Mayno (1435-1519), maestro de Alciato y notable por su estilo, muy superior al de sus contemporáneos, y por el método y claridad con que reproduce las opiniones controvertidas de los jurisconsultos.

La escuela, que poco á poco se iba distanciando de su viejo modo de ser, cuenta como último representante suyo á Jason de Mayno, hábil colector de las opiniones de sus predecesores y contemporáneos. Su discípulo Alciato inicia el grandioso renacimiento y gloriosa restauración de los estudios que más abajo describiremos.

Labor didáctica y literaria de los comentaristas: caracteres de la escuela.

La exégesis fué para los comentaristas, como lo había sido para los glosadores, el principal método empleado en las lecciones y en los libros; pero con esta diferencia: que los comentaristas la enderezaron á la glosa, mientras que los glosadores la habían aplicado directamente al texto de las leyes.

La glosa, que tomada como medio pudo ser de gran utilidad en la enseñanza, mirada ahora como fin se convirtió en obstáculo insuperable para la inteligencia de los textos, acentuando sobremanera la decadencia de los estudios, que sólo pueden florecer cuando se nutren de la savia y substancia de las fuentes mismas. La ciega sumisión al principio de autoridad, que un día encarna en la *Glossa* y otro en Bartulo ó en Baldo, quita toda originalidad á los jurisconsultos en la exposición de las doctrinas, llevándolas, más que á la indagación pura, imparcial y serena de las cuestiones, á amontonar citas sobre citas, pues en la mayor suma de éstas se pone el criterio superior de certidumbre. Al abuso de las citas se une el de las formas dialécticas con sus numerosas divisiones, distinciones y oposiciones, principios y excepciones, limitaciones y ampliaciones, resultando de tan extraña mezcla, como dice Savigni, un método exegético desprovisto de inteligencia y de gusto.

Los reglamentos que dominaban en las escuelas, más propios para pervertir los estudios que para encauzarlos, contribuyeron á amortiguar el espíritu científico. Las Universidades iban tomando un carácter regional, ó si se quiere municipal, y mientras algún príncipe prohibe á sus súbditos asistir á Universidades extrañas, el derecho de ocupar una cátedra se restringe solamente á los naturales de la ciudad universitaria ó á los miembros de determinadas familias, habiendo llegado el caso de gozar de tal derecho por título hereditario. La independencia de los profesores, ya bastante amenguada por las profundas luchas políticas y sociales de la época, quedó anulada el día en que la autoridad se arrogó el derecho de fijar los límites de la enseñanza que había de darse y de trasladarlos de una á otra cátedra sin tener en cuenta la aptitud y vocación de cada cual.

En las disputas y argumentaciones se detuvo algún tanto la decadencia, pues por la propia naturaleza de estos ejercicios daban lugar á que se mostrase la originalidad del jurisconsulto sin que la rutina consagrada ahogase la inspiración del momento (1).

Todas estas circunstancias y otras que se callan nos explican cómo la exégesis llegó á ser en manos de los comentaristas «un complicado mecanismo que por el engranaje de sus ruedas elaboraba los textos sometidos á ella (2).» En el curso del tiempo, dice también Stinzing, llegó á formarse para el método analítico-exegético un tipo fijo en el que habían desaparecido la pristina sencillez y naturalidad de los glosadores, su precisión, agudeza, sus vistas propias, su *jugosa brevedad*, que dice Schupfer. Este tipo fijo de método es

(1) En algunas Universidades se estableció la institución de los concurrentes, ó sea la costumbre de encargar á varios profesores la explicación de una misma materia. Pero á menudo fué origen de rivalidades y envidias, de que no salían bien librados los estudios; sirva de ejemplo lo ocurrido con Felipe Decio.

(2) R. Stinzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Erste Abtheilung:* München und Leipzig, 1880, pág. 106.

llamado *mos italicus jura docendi*. Reglas tradicionales en la escuela mostraban al intérprete su camino é indicaban los elementos de que se componía aquel mecanismo.

M. Gribaldo Mofa (*De methodo ac ratione studendi libri tres*, 1554) da el esqueleto de este método en el siguiente dístico:

Præmitto, scindo, summo casumque figuro
Perlego, do causas, connoto, objicio (1).

El exégeta, pues, comenzaba por una introducción (*præmitto*) en que caracterizaba la materia tratada en el texto y exponía ciertas nociones preliminares. Dividía después la materia en partes que habían de tratarse separadamente (*scindo*), resumía el contenido esencial del texto (*summo*), y ponía el caso ó ejemplo concreto á que hacía referencia éste (*casumque figuro*). A continuación leía el texto haciendo observaciones críticas sobre sus variantes (*perlego*), exponía el fundamento racional de sus decisiones (*do causas*), enfilaba observaciones de todo género en número y sucesión arbitrarios para confrontar reglas de Derecho encontradas en otros textos (*cognata et similia*) y extraer reglas generales: *brocardica*, *loci communes*, *axiomata* (*connoto*), y, por último, refuta las objeciones y dificultades que se le presentan (*objicio*), con lo que tiene ocasión de entrar en las opiniones varias de la *Glosa* y comentaristas. La explicación de éstas conduce á las *distinctiones*, *ampliationes* y *limitationes*. La forma en que se tratan estas controversias es la de una *quæstio*, para cuya solución son alegadas las autoridades en pro y en contra.

Este sistema cae de lleno bajo el peso de las censuras que justamente se le han dirigido por su carácter formalista, por disolver la unidad y grandeza de la ciencia en particulares sin valor alguno, por alejar del estudio directo de las fuentes y por el abuso de las autoridades que lleva consigo, paralizan-

(1) Jerónimo Schürpf da un esquema parecido.—Véase Stinzing, op. cit., pág. 107.

do y estorbando la actividad original del jurisconsulto (1).

Las formas literarias de los escritos de los comentaristas son también diversas de las empleadas por los glosadores. Aunque glosas no faltan, como las de Alberico de Rosate al *Digesto*, que por su forma parecen adiciones á la *Glosa*, es lo cierto que ahora, transformadas en *Apparato*, llegan á ser verdaderos comentarios, y las *Sumas* más ó menos extensas se convierten en tratados.

El comentario es la forma corriente de ilustración de los textos; casi todos los jurisconsultos los escribieron sobre las distintas partes del *Corpus juris*. Es de notar, sin embargo, que obedeciendo al error ya sancionado por Justiniano en su *Const. Omnem*, y seguido por los glosadores, de considerar unas partes del *Corpus juris* como menos importantes que otras, no ilustraron por igual y por completo todas las fuentes; Baldo, por ejemplo, omitió las partes del *Inforciatum* y del *Digesto nuevo*, y así otros. Y este mal vino creciendo en esta época, pues las autoridades imponían á los profesores la obligación de enseñar determinados libros ó títulos del texto legal descuidando los restantes.

Los comentarios se ligan estrechamente con los hábitos de la escuela, pues no son, en su mayor parte, sino reproducción y publicación de las lecciones de cátedra. El nombre que entonces les es más propio es el de *Lectura* (2), como

(1) Ya lo decía Gravina (*De ortu et progressu juris civilis*, capítulo CLXIV, pág. 88), refiriéndose á las distinciones que puso en práctica Bartulo: con ellas no se divide la materia, sino que se rompe y despedaza, y sus partículas se disipan como puestas al viento tras de enorme trabajo de ingenio. Juan Tomás Freigius, en el prólogo de su *Neuwe practica juris* (1574) censura muy severamente este método, en donde se debe solamente dictar mucho, escribir libros muy grandes y emborronar cuartillas, gastando en balde papel y tinta. Como él había estudiado en Italia por esos métodos, su relato tiene gran interés. Concluye diciendo que no falta razón para decir: «accipimus pecuniam et mittimus asinum in Germaniam.»—Véase Stinzing, op. cit., pág. 109, nota 1.

(2) Los últimos glosadores distinguieron en el curso de las lecciones la *littera* (el texto mismo) de la lectura (explicación del profesor).

la de Cino de Pistoya sobre el *Digesto viejo*, y las de Buttrigario y Raniero de Forli. Aunque no llevan este nombre y sí el de comentarios, todavía son, ó copia de las lecciones, ó trabajos de compilación sobre las bases de éstas: tales son los de Francisco Accolti á los libros del Derecho civil, y los de Jason de Mayno al *Digesto*. Algunos, no obstante, son verdaderos libros, originariamente concebidos y escritos como tales: v. gr., el comentario al *Código* de Saliceto y el de Fulgosio, por lo que no es de extrañar que sean más adecuados y estén escritos con más diligencia que otros trabajos de la misma índole.

Los tratados caracterizados por la tendencia á colocar en segundo término los textos y las glosas, y conceder preponderancia á la doctrina sistemáticamente formulada á tenor de las reglas de la dialéctica escolástica, gozaron de mucho favor. A Bartulo se le atribuyen solamente cuarenta, entre los que se distingue el *De fluminibus seu Tyberiadis;* Baldo escribió *De pactis;* Cino, *De successionibus ab intestato;* Buttrigario, *De dote;* Cepolla, *De servitutibus*, y así otros muchos escribieron sobre distintos puntos de Derecho.

También cultivaron las *repeticiones*, por ejemplo, Saliceto, Juan de Imola y Accolti, y las *quæstiones*, por ejemplo, Malumbra, Oldrado, Bartulo y Baldo, más *ad pompam* que *ad utilitatem*, como dice Leonardo Aretino en su obra *De utilitate disputationis*.

La literatura, enderezada exclusivamente á la práctica, está representada por obras como la *Practica criminalis*, de Jacobo de Belviso; la *Practica judiciaria*, de Baldo; las *Cautele*, de Cepolla, y por los *Consilia* ó colecciones donde se acopiaba el parecer de los jurisconsultos sobre las causas forenses. Estas últimas constituyen lo mejor y más original que ofrece este período. El espíritu científico aparece en ellas, sin embargo, sofocado por el interés profesional, cuando no por móviles indignos de la profesión y de la ciencia.

En cuanto al orden que siguieran y lenguaje que emplearan en sus trabajos, distan tanto de lo que exigen el buen

gusto y las nociones más elementales de Metodología, que pueden pasar como sin exageración las acerbas censuras que los humanistas les dirigieron (1).

Si queremos ahora caracterizar en breves términos la labor de la escuela y pronunciar un juicio aproximado á la verdad sobre el mérito de sus jurisconsultos, hemos de partir del punto de vista desde el cual fué considerado el Derecho romano en aquélla y por éstos.

Los comentaristas miraron el Derecho romano desde el punto de vista práctico, poniéndole en relación con las necesidades de su tiempo, y sus interpretaciones consciente é inconscientemente se inclinan á ese lado (2). Y como el Derecho romano no bastaba ya á regular todas las relaciones jurídicas que se formaban en la nueva sociedad, mostrando sus leyes, aquí lagunas, allá textos incongruentes con las nuevas necesidades, y por todas partes signos de vetustez, fué necesario modificar y corregir sus reglas aproximándolas á la vida ó formular otras nuevas más en armonía con ésta. Dar existencia, como dice Sohm, á un Derecho romano que pudiese ser aplicado, á un Derecho común viviente, fué la primera tarea de los comentaristas (3).

(1) Antonio Mureto *(Orat.*, 1, 19) es el que más ha puesto de relieve en estos jurisconsultos la barbarie que «veluti herba parietaria juris civilis purisimam elegantiam obduxit,» según la expresión de Agrippa. «Si un hombre del campo, dice Mureto, apilase en un montón cebada, trigo, arveja, legumbres, no creo que este montón sería más confuso y desordenado que aquellos comentarios. No es lengua la que hablan, sino detestable mezcla y confusión torpísima de voces bárbaras, extrañas y nunca oídas, mezcla *oliente ut servus ille Plantinus ait, allium, hircum, haram, suem, canem, capram.....*»

(2) En substancia, dice un escritor, ellos vinieron á seguir la tendencia propia de las escuelas de Roma y Rávena, y que no puede decirse extraña á los glosadores, aunque no hubiese hecho fortuna entonces. Los comentaristas llevaron esta tendencia á sus últimas consecuencias, hasta el punto de buscar el lado práctico á relaciones en cierto modo muertas, sólo explicables en las especiales condiciones de la antigua Roma.

(3) Para los comentaristas, pues, no era el Derecho romano

Como es natural, su trabajo había de exceder los límites de una verdadera interpretación, y así violentaron los textos de las leyes haciéndoles decir más ó menos ó lo contrario de lo que realmente decían. En su deseo de transformar el Derecho romano y adaptarle á las nuevas necesidades de la época, no leían ni querían leer el *Corpus juris* sino por el prisma de las necesidades de su tiempo; y al habérselas así tan directamente con éstas, se hacían eco de ellas para remediarlas de cualquier modo, aun á riesgo de no ser fieles por entero al Derecho de que se decían intérpretes. Esto, que mirado por el lado del conocimiento del puro Derecho romano y de los métodos convenientes para su estudio, significa retroceso y decadencia, representa, en definitiva, una conquista y un mérito no vulgar en el desarrollo de la ciencia y del Derecho.

El conocimiento del Derecho romano puro estaba ya dado por el esfuerzo de los glosadores; era menester fecundar ese Derecho y vivificarlo para que respondiese por completo á las necesidades de la época; si los jurisconsultos no hubieran tenido otro auxilio ni otra fuente de inspiración que los textos y la realidad de las necesidades de su tiempo, su obra hubiera parado probablemente en la creación de un Derecho común italiano, fórmula de unidad y armonía entre las distintas y particulares legislaciones que se disputaban el imperio en la Península itálica. Pero supieron aprovechar las excelencias del método deductivo que preconizaba la Escolástica: colocados aquellos jurisconsultos al abrigo de la Filosofía, ésta derramó torrentes de luz sobre el Derecho histórico, y á partir de los preceptos positivos y concretos de éste, se remon-

sólo una legislación vigente que había que conocer en su pureza y aplicarle con rigurosa fidelidad, que es el punto de vista en que se colocaron los glosadores retrotrayéndose á los tiempos del Emperador Justiniano, sino, además de esto, algo susceptible de progreso y desenvolvimiento; un Derecho vivo, en suma, capaz de acomodarse por ulteriores desarrollos á todas las necesidades y contingencias de la vida.

taron hasta los conceptos abstractos y teorías fundamentales del Derecho. Así surgieron, aun bajo la pesada y árida forma de definiciones y distinciones, aquellas concepciones profundas, ingeniosas, fecundas, correspondientes á las exigencias de la época y casi del porvenir; aquella jurisprudencia de ideas que no sacrificaba la vida en el altar de éstas; así, por último, dieron al Derecho romano, en la forma como ellos le presentaron, el carácter de un Derecho natural construído científicamente, y, por lo tanto, el carácter de un Derecho que aspiraba á regir como ley común, no tan sólo en Italia, sino en todas partes (1). No de otra suerte se facilitó la vic-

(1) Léanse los bellos párrafos que Sohm dedica á este asunto, op. cit., págs. 196-207. En la obra de los comentaristas hay algo de común con la interpretación de los antiguos prudentes, que trataban de poner en relación el texto de leyes anticuadas con las nuevas necesidades que iban surgiendo á medida que la sociedad se desenvolvía; pero mientras los jurisconsultos romanos procedían por intuición, por ese sentimiento íntimo y misterioso de las grandes concepciones y de los más altos principios que se da en los artistas de genio, los comentaristas procedían por reflexión ingertando en el cuerpo del Derecho los principios de la Filosofía.

Lo que se dice en el texto vale tanto para el Derecho público como para el Derecho privado. Con relación al Derecho público, los jurisconsultos no podían ser indiferentes á la grave crisis por que atravesaba la sociedad de entonces: de un lado el viejo mundo y el imperio universal que se derrumbaba; de otro un mundo que aparecía y no estaba consolidado, nuevas configuraciones políticas que iban pidiendo su asiento en el concierto de la vida; aquí el Imperio y allá el Pontificado; más allá las clases sociales y un nuevo orden económico que se avecinaba. Así se explican los tratados políticos que escribieron, Bartulo sobre todos ellos. —Véase *Le idée politiche de Bartolo*, artículo ya citado de Chiappelli.

No obstante la transfiguración del Derecho romano por las teorías de los comentaristas, alcanza más al Derecho privado. (Véase Schupfer, op. cit., págs. 528-531.) Recuérdese si no la teoría de los estatutos personal y real desenvuelta por Bartulo, la validez de los pactos nudos y su carácter obligatorio en Derecho mercantil sostenida por él mismo, la inaplicación de la excepción del Senadoconsulto Macedoniano en el Derecho mercantil defendida por Cino y Baldo, y la licitud del contrato de cambio apoyada por éste.

toria del Derecho romano sobre el mundo por segunda vez.

Tal es el mérito que debemos computar en primer término en la cuenta de los comentaristas, mirando las cosas desde un punto de vista elevado y general y profundizando bajo la dura y áspera corteza de que se revistieron sus doctrinas.

Pero ese mérito, que no podía ser absoluto ni aun en los grandes maestros de la escuela, y que aparece sombreado y obscurecido por el afán de los distingos especulativos hasta degenerar en vano formalismo, y por el espíritu de ciega sumisión á las autoridades hasta caer en servilismo (1), se trueca en demérito si lo miramos en relación con nuestros estudios. La razón es muy sencilla. Consiste en que el Derecho romano no prestó para esas teorías sino la materia y el punto de partida, no siendo las más de las veces sino pura ocasión y pretexto para engolfarse en ellas. Así, esas teorías no son romanas ni adelantaron un ápice en el conocimiento histórico y completo del Derecho romano puro.

Ya hemos puesto de manifiesto varias veces que el método que emplearon estos legistas les desviaba del estudio directo de las fuentes, razón de más, cualquiera que hubiera sido su propósito, para que nuestra disciplina no hubiese podido progresar.

Justo es también observar en pro de estos escritores que, merced á ellos principalmente, se nos han conservado las doctrinas de los glosadores, amenazadas de una ruína cierta y completa en la época de su decadencia, y que preparando y elaborando el Derecho romano en la forma en que ellos lo

(1) Así corría en estos tiempos el axioma «nemo bonus jurista nisi sit Bartolista;» á la infalibilidad de la *Glossa* había sustituído la de Bartulo, y otro tanto puede decirse de Baldo, Cino y otros escritores. La opinión de la mayoría de los doctores *(communis opinio)* tenía, puede decirse, fuerza de ley en los tribunales y era argumento decisivo de certidumbre en las controversias y disquisiciones literarias. Era algo parecido á las *sententiæ receptæ* de la reglamentación Teodosiana *(lex citationis)*.

hicieron, facilitaron su introducción y aceptación en los pueblos cultos de Europa (1).

Reduciendo á pocas palabras cuanto llevamos dicho acerca de esta escuela, tendremos como caracteres salientes de ella los siguientes: consideración del Derecho romano como un Derecho vivo susceptible todavía de evolución y desarrollo para ser armonizado con las necesidades de la época; concepción de nuevas teorías jurídicas que no son romanas so pretexto de interpretación del Derecho romano; abandono de las fuentes puras de este Derecho y de las investigaciones críticas é históricas; abuso del principio de autoridad y de la dialéctica, y á la larga, esterilidad en el pensamiento y aridez insoportable en la forma literaria de sus trabajos.

Concluyamos afirmando que esta escuela jugó papel más importante en la historia general del Derecho que en la historia de la ciencia del Derecho romano.

§ 4.º—Los humanistas y la ciencia del Derecho: advenimiento de la escuela histórico-crítica del siglo XVI.

Un nuevo período comienza para nuestros estudios en el siglo XVI como consecuencia del renacimiento de los estudios clásicos.

Si el Derecho romano es una de las más bellas y grandio-

(1) «Bartulo, y no Irnerio ni ninguno de los glosadores, es el que representa el punto central de la historia del Derecho universal en la Edad Media. Sus comentarios se hicieron dueños soberanos de la administración de justicia en la práctica. En España y Portugal llegaron hasta á ser admitidos como ley. El fué también el principal creador del Derecho que en Alemania se convirtió en Derecho común, luego de haberlo introducido de fuera.» (Sohm, op. cit., pág. 208.) En otro lugar (*Fränkisches Recht und römisches Recht*, en la *Zeitsch. der Savigny-Stif. für Rechtsgesch.*, 1880) dice también este escritor, de la ciencia jurídica alemana de los siglos XVI y XVII: «ella, con servil subordinación, se apoyaba sobre los comentarios de Bartulo y Baldo.»

sas creaciones que la antigüedad nos legara, natural es que sonara la hora de la restauración de sus estudios en una época de febril y amoroso entusiasmo por las cosas antiguas de griegos y romanos.

El Derecho, por otra parte, no podía permanecer extraño ni ser indiferente á aquel glorioso despertar de las ciencias, de las letras y de las artes. Causas particulares le retuvieron estacionario en medio del florecimiento de éstas; pero tal estado, sólo explicable por el influjo de aquellas particulares causas, era incompatible con la solidaridad que liga todas las manifestaciones de la actividad humana, y tan luego como aquéllas desaparecieron se restableció la natural armonía, y el progreso de la cultura invadió también al Derecho volviéndole á su cauce propio y dirigiéndole hacia su perfección.

La toma de Constantinopla por los turcos, lanzando sobre el Occidente de Europa bandadas de fugitivos que llevaban en sus cerebros la cultura helénica y en sus manos preciosos códices, significó para el Occidente el descubrimiento de un mundo antes desconocido y de una literatura antes muda é ininteligible. La invención de la imprenta, permitiendo á los jurisconsultos poseer y conocer directamente todas las fuentes del Derecho y divulgando el estudio de las literaturas clásicas, favoreció también notablemente nuestros estudios. La reforma protestante, cualesquiera que sean, por otra parte, sus perniciosos efectos, dado su espíritu de libre examen, demoledor de todo principio de autoridad, implicaba el descrédito de los viejos métodos apoyados en la autoridad infalible de la *Glossa* y Bartulo, y vigorizaba, no ya sólo por la dirección que representaba en los estudios, sino también por las discusiones que moviera, la tendencia crítica y el retorno de los espíritus hacia las fuentes.

Hasta aquí marcharon nuestros estudios más ó menos desembarazadamente, pero siempre sin los auxilios de la crítica y erudición históricas; ahora que había llegado el momento de la crítica, de la historia y de la erudición, se monta para

aquéllos la poderosa palanca que había de levantarles á extraordinaria altura.

El mismo movimien to que había llevado la atención sobre los otros monumentos de la antigüedad, condujo á estudiar los monumentos jurídicos, no como los glosadores, en sí mismos y en su estado más reciente en cualidad de Derecho positivo que hay que tomar en su última forma material, sino como una rama de la tradición antigua que había que reconstituir en su fisonomía más pura, tratando de devolver á los documentos conservados en la compilación de Justiniano su forma y sentido originarios, empleando al lado de ellos como instrumento de igual valor las luces suministradas por la literatura extrajurídica y por los textos de Derecho antijustinianeo recientemente sacados del olvido (1).

Italia, asilo de los fugitivos de Constantinopla y cuna del renacimiento literario y artístico, fué también la cuna de este movimiento restaurador de los buenos estudios jurídicos, llamado segundo renacimiento de la ciencia del Derecho romano; y «así como se debe á Bolonia el renacimiento del estudio del Derecho romano en la Edad Media, de la misma suerte se debe en justicia atribuir á Florencia el mérito de haber fecundado y elaborado en el siglo del Renacimiento los primeros gérmenes de renovación de la ciencia del Derecho romano por medio del humanismo antes que esta reforma se extendiera á Francia, Holanda y Alemania (2).»

La voz de alarma contra la vieja escuela y sus viciosos procedimientos partió del campo de los cultivadores de las letras clásicas, llamados humanistas, con marcado carácter filológico é histórico. Por débiles é inofensivos que fuesen, son dignos de notarse también los acentos de contradicción que venían sucediéndose en la larga cadena de jurisconsultos que florecieron en el siglo XV. El eco poderoso de estas dos co-

(1) Girard, *Manuel*, pág. 82.
(2) Chiappelli, en su artículo *Firenze e la scienza del Diritto nel periodo del Rinascimento*, inserto en el *Archivio giuridico*, volumen XXVIII, 1882.

rrientes que partía de Italia, dejó sentirse por el pronto en Francia, luego en Holanda y más tarde en Alemania.

No se crea, sin embargo, que la transformación de los estudios se hizo súbitamente. Largo tiempo tardaron las nuevas doctrinas en abrirse paso á través de las preocupaciones y espíritu conservador de la mayoría de los jurisconsultos, y en renovar de un modo positivo la faz de las investigaciones después de concluída su tarea negativa de desacreditar y destruir las antiguas. Por mucho tiempo vivió el viejo método junto al nuevo aun después del triunfo de éste. Los mismos jurisconsultos Alciato y Zassius, en quienes toma cuerpo el movimiento reformista de la Jurisprudencia, tenidos por esta razón como jefes de la escuela, aunque propalan en sus obras los principios de ésta, todavía se les acusa con justicia de haber quedado por mucho tiempo fieles á los métodos de la antigua. Su obra, incoada é imperfecta, había de ser completada por la generación siguiente.

La enemiga suscitada por los humanistas contra los jurisconsultos, y las protestas que en el seno mismo de la escuela se alzaron como signos de descomposición y anuncios de reforma, vertieron la semilla que, prendida merced al esfuerzo de un Alciato, de un Budeo y de un Zassius, había de florecer y llevar ópimos frutos en manos de un Cujas, el más ilustre representante de los nuevos estudios.

Mucho contribuyó á tan próspero resultado, aparte de las circunstancias indicadas más arriba, la necesidad sentida á la sazón en todos los pueblos de Occidente de reformar los graves vicios arraigados en la administración de justicia y la relación de dependencia en que se miraba esta reforma con la de la enseñanza del Derecho. El jurisconsulto alemán Juan Oldendorp (1480-1567) representa precisamente esta tendencia. Hombre de miras prácticas y conocedor como pocos de aquellos vicios, entendía que la causa del mal estaba en la *vanitas et inconstantia* que dominaban en las escuelas, y que los jóvenes mal instruídos llevaban después al foro, y que era necesario comenzar por la cabeza, que eran las escuelas *(caput om-*

rum magistratuum sunt publicæ scholæ), de cuya reforma esperaba una saludable mejora de la administración de justicia, pues *quali modo studiosorum animi imbuuntur a præceptoribus in scholis, tali successu per totam vitam functiones publicas administrant* (1). La cuestión del método que se había de seguir en el estudio preocupaba ahora todas las inteligencias: Duareno, en carta escrita en 1544 á Andrés Gaillart, se presenta partidario entusiasta de los nuevos métodos; Eguinario Baron escribe «De ratione dicendi discendique juris civilis ad studiosam legum juventutem commonefactio;» Baduin su carta «De optima juris docendi discendique ratione;» Ottomano su «Jurisconsultus sive de optimo genere juris interpretandi,» y de tal modo crece la literatura relativa á la Metodología jurídica, que surgió la necesidad de coleccionar todos esos trabajos, existiendo á fines del siglo XVI tres colecciones de esta índole (2).

Corresponde el honor de haber inaugurado la cruzada contra los jurisconsultos de la Edad Media á Petrarca. Discípulo en Derecho de Oldrado de Ponte y amigo de muchos legistas, á los que instaba al estudio de los clásicos ó dirigía en estudios literarios, como el famoso Juan Andreas, comprendió perfectamente los defectos de los jurisconsultos de la época. Por el altísimo ideal que le moviera y por sus elevadas concepciones morales, no podía por menos de mirar con desprecio á los legistas, ávidos de dinero y rapaces, que vuelta su atención exclusivamente hacia la práctica, ignoraban los orí-

(1) Véase Stinzing, op. cit., págs. 311-338.

(2) Stinzing menciona estas tres: Winkel, *Varia opuscula de exercitatione jurisconsultorum*: Argent, 1553; *Jurisconsultorum veterum et recentium Tractatus varii de studio legali recte instituendo:* Colón, 1580-1585, y Nicol. Reusner, Χειραγωγία *sive Cynosura juris:* Spiræ, 1588. (Véanse las páginas siguientes de la obra citada de Stinzing: 114-121 para la Metodología, apoyada todavía sobre los lugares comunes y tópica; 139-145 para la efervescencia de la cuestión metodológica por el contraste entre el *mos italicus* y el *mos gallicus*, y 241 y siguientes para los ensayos metodológicos con dirección sistemática.

genes del Derecho y de la ley. Conociendo el nexo estrecho que liga á las leyes romanas con la antigüedad romana y cuánta utilidad reportaba el estudio paralelo de ambas, dejaba entrever los nuevos horizontes que se abrían para la ciencia del Derecho. Conocedor de las obras de Cicerón y partidario del latín culto y elegante, ingenio vastísimo y de geniales intuiciones, tenía que ridiculizar por necesidad el *estilo pedestre*, el latín bárbaro y las sutilezas dialécticas de los jurisconsultos (1).

No llegó á tanto Bocaccio; pero no dejan de tener importancia sus invectivas contra los legistas que renuncian á una cultura más extensa despreciando la poesía, porque no da utilidad material, y mirando á la filosofía como cosa superfla.

El espíritu de Petrarca y de Bocaccio quedó vivo en aquellas libres asociaciones de literatos y humanistas que se formaron en Florencia para continuar la tradición de los buenos estudios y generosas tendencias que ahora despuntaban. De esas asociaciones, que hicieron ruinosa concurrencia á la enseñanza oficial con todo su vigor, «el propio de los organismos nacidos y crecidos libremente en virtud de su fuerza interna,» brotó muy luego la poderosa enemiga contra los dialécticos, que se dedicaban al estudio más por utilidad que por amor á la ciencia. Y no sólo desacreditan los viejos métodos, sino que comienzan á hacer las primeras aplicaciones de la cultura humanística á la interpretación de los textos del Derecho romano. La obra de los humanistas franceses y alemanes sólo fué continuación y complemento de este movimiento.

Veamos ya cómo dado el primer paso por Petrarca y Bo-

(1) Véanse Petrarca, *Lettere familiari*, edición Fracasseti.—Voig, *Wiederbelegung des classischen Alterthums oder das erste Jahrhundert des Humanismus:* Berlín, 1880.—Ersted Band, págs. 71-79, y el artículo de Chiappelli, *La polemica contro i legisti dei secoli* XIV, XV *e* XVI, inserto en el *Archivio giuridico*, vol. XXVI, 1881.

caccio no se retrocedió más en este camino, y cómo en la serie de los tiempos se viene sucediendo larga cadena de contradictores de los viejos métodos. A estos escritores que se opusieron á los métodos dominantes comprendiendo la necesidad de su reforma, da Savigni el dictado de precursores de la nueva escuela (1). Serafini y Brugi entienden este concepto en más largo sentido, caracterizando aquél el último período de los comentaristas como una continua sacudida precursora del próximo renacimiento (2), y comprendiendo este último de un modo explícito bajo el dictado de precursores á todos aquéllos que en el período intermedio entre la *Glossa* accursiana y la nueva escuela han tratado de continuar el estudio exegético de los textos romanos y de avivarle con investigaciones originales, sin contentarse con la pura y simple exposición dialéctica de las máximas recibidas (3).

Ambas opiniones, lejos de excluirse, se completan, según nuestro modo de ver. La escuela del Renacimiento resulta, como todas las cosas que se forman en el mundo, de la fecundación de un germen antiguo por principios nuevos. El germen, el punto de partida, el elemento viejo de la escuela, era la exégesis, ya empleada con éxito por los buenos glosadores; este método fué restaurado, vivificado, y aun mejor vigorizado por servirse de la Historia, de la Filología y de la erudición como instrumentos auxiliares de exploración y por considerar al Derecho romano como parte de la cultura antigua, cuya verdad histórica había que restituir en su pureza é integridad. El mayor alcance sintético de la escuela es ya una consecuencia de este punto de vista.

Si esto es cierto podremos dar el título de precursores á

(1) Savigni, op. cit., cap. LIX; Dante dal Re limita también mucho el concepto en su obra *I precursori italiani de una nuova scuola del Diritto romano:* Roma, 1878.

(2) Serafini, *Instituciones de Derecho romano*, trad. esp. de Don Juan de Dios Frías, pág. 100.

(3) Artículo citado sobre el período de los post-glosadores en Italia, pág. 434 del vol. XXVI del *Archivio giuridico.*

aquéllos que barruntaron el elemento nuevo de la escuela, ó sea la unión de la Historia con la ciencia del Derecho, aunque no hiciesen aplicaciones inmediatas, y aunque, por el pronto, no comprendiesen todo el alcance ulterior de la idea, que esto nunca es posible en el momento mismo de surgir algo nuevo. Para todos aquellos jurisconsultos que, moviéndose en el carril de los comentaristas, se extravían, sin embargo, en ocasiones limpiando la exégesis de las impurezas dialécticas y habilitando este instrumento para las indagaciones originales, reservo yo el nombre de conservadores del buen método antiguo de los glosadores. Reformistas y conservadores, precursores de lo bueno nuevo por hacer y mantenedores de lo bueno viejo ya ensayado y hecho, ambos expurgadores de los vicios dominantes, de la maleza que detenía la corriente de los estudios jurídicos: he ahí los manantiales de donde fluye brioso el nuevo caudal de nuestros estudios.

De los precursores son dignos de especial mención los siguientes: Ambrosio Camaldulense, de la noble familia de los Traversari (1386-1439). Poseído de ardiente entusiasmo por la ciencia, y en particular por la literatura clásica, comprende la necesidad de la reforma en la ciencia del Derecho encareciendo el estudio directo de las fuentes y criticando la barbarie de sus contemporáneos. En carta á Mariano Porcio aplaude la decisión de éste de dedicarse al Derecho civil; pero cuida de advertirle que beba é imite de los antiguos jurisconsultos antes que de los comentaristas ignorantes (1). Nicolás Nicoli, contemporáneo del anterior, fué el primero que llamó la atención sobre la importancia del manuscrito florentino de las *Pandectas*, en el que trabajó para remitir al veneciano Francisco Barbaro una copia de los textos griegos

(1) «Probo id quidem; sed ea ratione ut potius jurisconsultos veteres quam commentatores ignaros tibi hauriendos atque imitandos moneam.»—Véase la carta en Dante dal Re, op. cit., página 25; en Savigni, op. et loc. cit.; en De Hinojosa, op. cit. II, pág. 324, nota 1, que transcriben el pasaje más importante para nosotros.

contenidos en él. Filelfo, nacido en 1398, censura el bárbaro estilo de los jurisconsultos contemporáneos y somete á crítica aguda y profunda el lenguaje empleado por el Emperador Justiniano *(oratio pro sanctisimo jurisconsultorum ordine)*. Coluccio Salutati y Leonardo Bruni, este último desertor de los estudios jurídicos para dedicarse á los clásicos, expresan los graves defectos de los jurisconsultos, provenientes de su limitada cultura, y les exhortan á que estudien Filosofía y Elocuencia. Poggio Bracciolini recuerda la grandeza de los antiguos jurisconsultos, cuyo buen sentido y esplendor de forma no logran aprender ni los prácticos, ni los profesores, ni los magistrados contemporáneos; dice que los prácticos desfiguran el sentido del antiguo Derecho con sutiles distinciones; que las decisiones de los jueces están dadas con poco discernimiento, y que canonistas y civilistas no deseaban más que honores y dinero. Maphæo Vegio, nacido en 1406 y autor de un Diccionario de Derecho (*De verborum significatione:* Vicenze, 1447), acusa á Triboniano de haber desfigurado los escritos de los jurisconsultos, y se desata contra las escuelas de la Edad Media por haber abusado de los comentarios y del criterio de la autoridad (1).

Pero el que más lejos llegó en la crítica aguda, incisiva y penetrante de los jurisconsultos fué Lorenzo Valla († 1457). Dotado de carácter enérgico y agresivo, no sólo batió en brecha al gran triunvirato de Accursio, Bartulo y Baldo, y flageló la barbarie de los jurisconsultos escolásticos, sino que llegó á censurar en los juristas clásicos sus contradicciones y á negar á Justiniano el conocimiento de la lengua latina y

(1) «Quis namque nesciat, dice, infinitas et non numquam ineptas variasque interpretationes adversasque sententias quibus nullas fere lex exempta est.» Así se dolía de que el Derecho civil hubiese sido «obscuratum confusumque verboris tractatibus et commentariis.» Contra la autoridad concedida á los comentaristas exclamaba: «non possum sine dolore magno dicere eo deventum esse ut plus fidei adhibeatur Cyno vel Barthulo quam Scevolæ aut Papiniano aut cuivis juris consultorum.»

del Derecho (1). Lamenta que los comentaristas sean «elegantiæ latinæ ignari» é imperitos en humanidades, pues «sine elegantia cæca est omnis doctrina et illiberalis, præsertim in jure civili; persuadeamque sine studiis humanitatis non posse quam cupiunt assequi facultatem.» A Sulpicio, Scævola, Paulo y Ulpiano dice: «Successerunt anseres Barthulus, Baldus, Accursius, Dino, cæterique,» desprovistos de toda cultura, de entre los cuales apenas si hay uno que no sea enteramente despreciable, ridículo, lamentando la triste suerte del Derecho civil «quod pene interpretibus caret aut quod his, quos nunc habet, potius non caret.»

Recomienda el estudio de la oratoria y un mayor conocimiento de la lengua latina, y no se limita á dar consejos, sino que, descendiendo al campo de las aplicaciones para enseñar con el ejemplo, anuncia confiado que en tres años podrá escribir glosas al *Digesto* más útiles que las escritas por Accursio. Bueno es advertir que Valla en esta obra, intento más generoso que feliz de investigación histórica y filológica sobre las fuentes del Derecho, no pasa de la interpretación gramatical de los textos. A pesar de todo, representa una aproximación á los buenos métodos. Valla ejerció gran influencia en los escritores contemporáneos y sucesores por la inmensa autoridad de que gozó entre ellos.

Después de Valla la corriente, menos impetuosa y destructora, llega más serena á fertilizar el campo de la Jurisprudencia, y si por el pronto no asoman frutos de trabajos positivos elaborados á conciencia con un nuevo procedimiento, sí se inician los ensayos de crítica sobre los textos y algunas modestas labores de reconstrucción del Derecho público y privado de los romanos.

(1) Cuanto nos interesa de la crítica mordaz de Valla y de su participación en la iniciación del movimiento reformista, puede encontrarse en la larga carta escrita á Cándido Decembrio y en el libro VI de sus *Elegantiæ latinæ linguæ*. Las obras de Valla fueron publicadas en Basilea, «apud Henrichum Petrum, mense Martio, anno M.D.XL.»

Por esta época, en el año 1406, fué trasladado á Florencia el manuscrito Pisano de las *Pandectas*, y este hecho no pudo por menos de ejercer poderosa influencia en la tendencia crítica que ahora se iniciaba, pues llamó hacia sí la atención de los muchos doctos humanistas que á la sazón se congregaban en esta ciudad.

Angelo Policiano de Montepulciano (1454-1494) (1) comenzó los estudios críticos sobre el *Digesto*. No era propiamente un jurisconsulto, pero sí orador, poeta, gramático y filósofo; cultivador de la Filología en el más amplio sentido de la palabra, necesariamente había de estimar y estudiar el Derecho romano como parte importantísima de la antigüedad y de la Literatura clásica. A sus ojos el *Corpus juris* no era tanto un monumento de la ciencia del Derecho como una colección de escritos elegantes de los jurisconsultos, un monumento de la literatura latina. Sintiendo profundamente las necesidades de la jurisprudencia, y viendo los daños que se derivaban de las varias lecciones, muchas alteradas, de las fuentes del Derecho, se propuso escribir unos comentarios filológicos al *Digesto*, en que se restituyese en su pureza y explicase el texto legal *(quibus in integrum corrupta diu lectio restitueretur et linguæ latinæ vis, quæ tota pene in legibus est, explicaretur)*. Su prematura muerte impidió la realización completa de sus proyectados trabajos, de los que sólo se han conservado algunos materiales y una colación llevada á cabo al margen de un ejemplar de las *Pandectas*, entre la edición de éstas hecha en Venecia en 1485 y el manuscrito Florentino. Cualesquiera que sean sus defectos, revelan al menos el ele-

(1) Buonamici, *Il Poliziano giurisconsulto:* Pisa, 1863. Es la principal obra sobre este jurisconsulto. Además se han publicado: Bonafous, *De Angeli Politiani vita et operibus:* París, 1845; Maehli, *Angelus Politianus. Ein Culturbild aus der Renaissance:* Leipzig, 1864; Castellani, *Angelo Poliziano ristauratore degli studi classici:* Carrara, 1868; Ruberto, *Il Poliziano filologo studi*, en la *Rivista de Filologia ed istruz-classica*, año XII, fasc. II.

vado intento de aplicar los conocimientos filológicos á los textos legales.

Luis Bolognino (1447-1508), continuando los trabajos del anterior, proyectó una edición de las *Pandectas* según el texto Florentino; pero careciendo de buen gusto y de conocimientos profundos, no le fué dado producir cosa de provecho, á no ser por la indudable influencia que ejerciera excitando y moviendo la actividad de los jurisconsultos hacia la crítica de las fuentes.

En esta misma época florecen: Pedro Crinito, que en su libro *De honesta disciplina* se desata contra los legistas de la época, «legulei a Romanis studiis et melioribus disciplinis abhorrentes;» Pomponio Loeto (1428-1498), autor de un corto é incompleto ensayo histórico, *De Romanis magistratibus, sacerdotiis, jurisperitis et legibus ad M. Pantagathum;* Domenico Fiocchi († 1452), autor de un tratadito, *De sacerdotis romanorum ad magistratibus;* Bernardo Rucellai († 1514), autor de *De romanorum magistratibus;* el español Aelio Antonio Nebrissensis, cuyo mérito será ponderado en otro lugar; Alexander ab Alexandro (1461-1523), cuyos *Genialium dierum libri sex*, calcados sobre el plan de Aulo-Gellio, contienen, como decía Alberico Gentili, «un Thesaurum omnium antiquitatum,» y en especial una restitución bastante crítica y esmerada, para la época, de las *Doce tablas;* Pedro Aegidio (1486-1533), primer editor de Derecho antejustinianeo, pues en 1517 publica el epítome del *Breviario* de Alarico, llamado *Summæ legum;* Pius Antonius Bartolinus, autor de correcciones en la lección de textos, confirmadas por el manuscrito Florentino, y Bartolomé Raymundo, que se ocupó en una edición crítica de las *Pandectas* con comentarios, al final del siglo XV.

Entre los jurisconsultos conservadores del buen método antiguo de los glosadores, y, en tal concepto, fautores también de la restauración de los estudios jurídicos, podemos recordar á Malumbra, Alberico de Rosate, á quien Jason Mayno llama expresivamente «fidelis antiquitatis observator;»

Cino de Pistoya (1), Castillon, Cumano, Fulgosio (2), Paulo Cittadino, de cuya enseñanza dice su discípulo Zassius que era «elegans, profundum, subtile, accomodatum temporibus, utile, acceptum, commodum,» conceptos que no podían convenir seguramente á un sectario vulgar del *mos italicus;* Jason Mayno, cuya maravillosa claridad y facilidad en la exposición pone de relieve su discípulo Alciato, y Emilio Ferreti († 1552), á quien Haubold llama «verissimus instaurator,» de la culta jurisprudencia en la Galia.

Hasta aquí no puede hablarse de un nuevo método histórico-crítico aplicado á los estudios de Derecho romano. La labor de los humanistas fué en su mayor parte negativa, desacreditando los procedimientos de la antigua escuela; lo que tuvo de positiva se redujo á la crítica filológica de las fuentes. Mismamente los jurisconsultos educados en la corriente humanística no tuvieron la virtud suficiente para abrir nuevos caminos á la ciencia en sus imperfectos trabajos históricos. La transición á un nuevo modo de proceder que sellase para siempre la alianza entre la crítica histórica y filológica y la ciencia del Derecho, la representan tres hombres: un italiano, un francés y un alemán: Alciato, Budæo y Zassius.

Así y todo, guardémonos de creer que esta transición fué brusca y rápida, pues todavía esos escritores no lograron soltarse y librarse por completo del método dominante. Si los anteriores precursores, reformistas y conservadores significan una como preparación y allanamiento del terreno, un

(1) Malumbra en Padua representa otro modo de enseñar distinto del que se había generalizado en Italia por influjo de los jurisconsultos franceses, á quienes tanto ridiculizó. Cino, por su parte, llamaba al aparatoso edificio levantado por la dialéctica jurídica con sus innumerables divisiones y subdivisiones: «populus formicarum.»

(2) Bach, en la pág. 368 de su *Historia*, hablando de Alciato y adjudicándole la primacía del movimiento reformista, dice: «Nam etsi jam autem eandem viam ingressi sunt Castilioneus, Raphael Cumanus, Fulgosius et Alexander ab Alexandro: tamen ceterorum juris consultorum invidia contemtuque jacuerunt.»

conato de aproximación á los buenos métodos de indagación jurídica, éstos no representan sino la formalización de la misma tendencia, que sólo había de dar plenos frutos en los jurisconsultos de la siguiente generación. Por esto, dice con razon Cogliolo (1), aún no puede hablarse de estudios históricos en el verdadero sentido, esto es, con todos los auxilios de la crítica y con el uso completo de las fuentes; todos los trabajos se reducen á recolección de noticias desordenadas. No obstante, no dejará de tener valor altísimo, pues, como dice el mismo escritor, ya no tienen á la *Glossa* como única y suprema autoridad: comienzan á unir la Historia y la Filología con el Derecho, y dan al pensamiento aquella libertad que la Escolástica medioeval le negaba.

Andrés Alciato, natural de Milán (1492-1550), después de estudiar en Pavía y Bolonia enseñó en Avignon, Bourges (principal centro de difusión de la nueva escuela), Pavía, Bolonia y Ferrara. Poeta, distinguido helenista y profundo conocedor de la antigüedad, nadie en mejores condiciones que él para contribuir á *desbarbarizar* la jurisprudencia y á abrir nuevos caminos para la ciencia. Agasajado por reyes y príncipes, y no menos protegido por el Papa Paulo III, colmándole todos á porfía de honores y dignidades, gozó de una reputación inmensa y ejerció visible influencia, tanto por sus numerosos escritos *Paradoxa, Tres libri, De magistratibus*, etc., cuanto, y más especialmente, por sus lecciones habilísimamente preparadas para despertar é infundir en el auditorio el entusiasmo que él sentía por las letras latinas. Así abre él el siglo XVI, y desde entonces es mirado como el jefe de la escuela llamada de la culta jurisprudencia; el epitafio puesto sobre su tumba en Pavía ya reza estas palabras: «Prima legum studia antiquo restituit decori.» Su influjo prendió, más que en Italia, en Francia, en donde por especial invitación de Francisco I había enseñado.

Guillermo Budeo (1467-1540), Secretario del Rey Luis XII

(1) *Storia*, vol. I, pág. 9.

y Consejero en tiempo de Francisco I, amigo de Juan Lascaris, escribió en 1508 sus *Adnotationes ad Pandectas*, en las que, «no sólo abrió pasó al buen latín sembrado de hermosas flores de historia y de sentencias, sino que también al principio de su obra se desbordó en invectivas contra la barbarie de los antiguos doctores del Derecho.» Más literato que jurisconsulto, su participación en la reforma de los estudios se resiente de aquella preponderancia.

Juan Ulrico Zassius (1461-1535), natural de Constanza, por sus *Lucubrationes* (1518), *Intellectus juris singularis* (1526), etc., y por la enseñanza en la Universidad de Friburg, se coloca al nivel de los dos anteriores. La influencia que en su país ejerciera fué por el pronto limitada, pues la masa general de población escolar quería aprender el Derecho romano como Derecho práctico aplicable inmediatamente á las necesidades de cada día, y en tal respecto desdeñaba la tendencia elegante y científica que iniciaba Zassius (1).

Florecimiento de la escuela histórico-crítica durante el siglo XVI *en Francia, Bélgica, Alemania, España é Italia.*

Los gérmenes de la nueva escuela, vertidos principalmente por Alciato, encontraron en Francia suelo maravillosamente propicio para su desarrollo. Frente al *mos italicus* supieron crear los jurisconsultos franceses el *mos gallicus* entrando en la corriente del pensamiento humanístico, y aunque las tradiciones italianas hallábanse fuertemente arraigadas en Tolosa, Montpeller, Valence, Orleans y Avignon, es lo cierto que de día en día iban perdiendo en importancia gracias á la influencia poderosa de Alciato (2).

(1) Véase sobre Zassius: Stinzing, op. cit., cap. V, páginas 155-174. Este mismo autor tiene una monografía sobre este jurisconsulto, *Ulrich Zassius.....*: Bâle, 1857.

(2) A pesar de todo, «durante todo el siglo XVI, en Francia como en Alemania y en Italia, se ha enseñado según el método de los comentaristas, *magistraliter et more italico.* Los tratados y

Colaboraron de un modo resuelto en la aclimatación de la escuela en Francia, después del impulso dado por Alciato, los siguientes: Francisco Duareno (1509-1559), discípulo y sucesor de Alciato en Bourges. Su famosa carta de 1544 á Andrés Gaillart se considera con razón, para emplear la frase de Stinzing, como el programa de la escuela. Él conocía muy bien los viejos métodos por haberlos experimentado durante quince años, y los encontraba muy propicios para oprimir la mente mejor templada, para hacer difícil lo que era fácil, y para llevar la confusión y las tinieblas á donde el orden y la luz parecían más necesarios (1). Las líneas generales del nuevo método por él descrito y ensayado son: conocimiento de las letras griegas y latinas y lecturas repetidas de las *Instituciones* Justinianeas hasta imprimirlas bien en la memoria, como preparación para entrar en las profundidades del *Digesto;* en el estudio de éste aconsejaba reconocer los títulos distinguiendo especialmente lo que es del Edicto pretorio y lo que pertenece á la interpretación de los jurisconsultos, fijando los puntos principales para después comenzar de nuevo descendiendo á los particulares, sin entretenerse en las fruslerías de los intérpretes, y reorganizar sistemáticamente la materia; el maestro, por su parte, debía aclarar y ordenar

manuales de la antigua escuela han sido reimpresos hasta el siglo XVII. Más de un adepto de la escuela elegante continuó siendo comentarista en sus lecciones. (Rivier, *Int. hist.*, pág. 586.) La historia de Cujacio suministra una prueba convincente. Cujas abrió á los veinticinco años una cátedra de Instituciones en Tolosa, y habiendo reunido en torno de sí buen número de discípulos, solicitó una cátedra oficial, que le fué negada. Y es que allí dominaban los bartulistas, teniendo un fogoso defensor en Forcadel, profesor de la escuela, el cual, en su *Sphera legalis dialogus unus*, no titubeaba en comparar á Bartulo, Baldo y Jason Mayno á la luna, porque reflejaban el sol de la Jurisprudencia, y en afirmar: «patricios appello eos qui sunt de Bartoli familia, reliquos plebeios.»

(1) Así señala muy claramente sus defectos: impropiedad del lenguaje, interpretación recayente sobre los comentarios y no sobre las leyes, disputas erizadas de sofismas.

la materia con oportunas definiciones y divisiones de modo que fuese fácil entenderla y mandarla á la memoria; formado el criterio jurídico y afinado y madurado con el ejercicio, era fácil resolver las dudas á que la ley directamente no proveyese.

Francisco Connan (1508-1553), discípulo é imitador de Alciato, espíritu metódico según Rivier.

Heginario Baron (1495-1550), colega de Duareno en la Universidad de Bourges, autor de un opúsculo, atrás citado, donde encarece las excelencias de los nuevos métodos, y el primero que intentó la restitución del texto del *Edicto perpetuo*.

Aymarus Rivallius (1485-1560?), el primero que trazó una historia externa del Derecho romano (*Civilis historiæ juris libri quinque:* Valentiæ, 1515), sobre el plan de Pomponio en su *Enchiridion*, y nos diera un ensayo de restitución del texto de las *Doce tablas* y un comentario al mismo.

Antonio de Govea (1505-1566), procedente de una familia portuguesa establecida en Francia, profesor en Tolosa, Cahors, Valence y Grenoble, cuyos comentarios á la ley Falcidia y *Animadversiones juris civilis* «revelan bien claramente su cultura superior, su independencia de juicio» y su agudeza en la interpretación, rasgos que le granjearon el respeto profundo y hasta entusiasmo que Cujas le profesara (1).

Luis Le Mire, *Miræus* († 1562), sabio editor del *Corpus juris*.

Carlos du Moulin, *Molinæus*, fecundísimo escritor que ilustró las materias más difíciles del Derecho romano (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*, *Tractatus de eo quod interest*, etc.)

Pardulfo Prateio († antes de 1570), arqueólogo restaurador de las antigüedades romanas en lo que dicen relación particularmente á las fuentes del Derecho.

(1) De Hinojosa, op. cit., págs. 331 y 332; Caillemer, *Étude sur Antoine de Govea:* París, 1864. Sus obras, impresas ya en Lyon en 1562, han sido reeditadas en Rotterdam, 1766.

Juan du Tillet, *Tilius* († 1570), editor de muchos textos antejustinianeos (fragmentos de Ulpiano y últimos libros del Código Teodosiano).

Ennemond Bonnefoy, *Bonfidius* (1536-1574), autor de muy importantes trabajos sobre el Derecho bizantino (*Juris orientalis, libri III:* Génova, 1573).

Luis Roussard († 1567), editor de Justiniano.

Antonio Le Conte († 1586), «vir doctissimus et acutissimus,» al decir de Cujas.

Pedro Gregorio, llamado el Tolosano, cuyo espíritu sintético y ordenador se manifiesta en su *Syntagma juris universi:* Lyon, 1582.

Guillermo Ranchin (1560-1605), famoso por su ensayo de restitución del *Edicto.*

Juan Mercier († 1600), traductor de Teófilo.

Luis Le Caron, *Charondas* (1556-1617), editor de Justiniano.

Francisco Balduino (1520-1573), discípulo de Mudeo en Lovaina y profesor en Bourges, Strasburgo, Heidelberg y París, es entusiasta defensor del método histórico para las investigaciones jurídicas. Profundo conocedor del griego y del latín, muy versado en antigüedades, en historia general y en la eclesiástica, se preocupa en todos sus escritos, más que del contenido de los textos legales, de la conexión histórica de éstos, de su razón, que yace en las circunstancias de la época y sucesión cronológica; concede poca importancia á las cuestiones sistemáticas, y sus escritos son menos explicaciones jurídicas que investigaciones históricas (1). En su obra *De institutione historiæ universæ et ejus cum jurisprudentia conjunctione*, Προλεγομενων, *libri duo:* París 1561, intenta demostrar que ni puede haber jurisconsulto sin conocimiento de la Historia, ni historiador sin conocimiento del Derecho. Por lo demás, sus escritos históricos abarcan todos los períodos: *In Leges Romuli et leges XII tabularum, libri duo; Commentarii*

(1) Stinzing, op. cit., pág. 383.

ad leges de jure civile, Voconiam, Falcidiam..... y *Justinianus sive de jure novo commentarium, libri IV*, etc.

Francisco Hottomanus (1524-1590), sabio de primer orden, de ilustración enciclopédica, de estilo elegante y dicción purísima, é infatigable trabajador que cultivó los dominios más variados de la ciencia, representa también dignamente á la escuela, combinando la tendencia crítica con la sistemática, predominando el análisis y moviéndose la síntesis en las formas dialécticas. En su *Antitribonianus* abogó contra el Derecho romano, diciendo que en Francia tenía limitada validez y lamentando sus progresos (1).

Pedro Loriot, *Loriotus* ó *Laureolus* († antes de 1574), profesor en Bourges, Leipzig, Valence y Grenoble, de tendencias marcadamente sintéticas, pretendió desarrollar un sistema de Derecho sobre la división Gayana en su *Tractatus de juris arte*.

La más alta representación de la nueva escuela corresponde de derecho á Cujas, «centro vivificador de toda la actividad histórico-crítica en el círculo de la Jurisprudencia románica del siglo XVI (2).»

Jacobo Cujas (1522-1590), natural de Tolosa, donde comenzara la práctica de la enseñanza con carácter privado para seguirla oficialmente en Bourges, Cahors, Valence, París y

(1) Véase Dareste, *François Hottmannt. Revue historique*, 1876, vol. II.

(2) Karlowa, *R. R. G. Einleiturg*, pág. 7.—Véase Berriat Saint-Prix, apéndice á su *Histoire du Droit romain, suivie de l'histoire de Cujas*. Este resulta todavía el mejor trabajo sobre Cujas. La traducción alemana de Spangenberg, *J. Cujas und Zeitgenossen*, 1822, contiene, además de notas interesantes, una bibliografía de las obras de Cujas. Un cuadro de las mismas ofrece Cabantous en la *Revue de legislation*, X, 1839. Ediciones completas de sus obras: A. Fabrot, en diez vols.: París, 1658; las de Nápoles (1722-1727), y Venecia (1758-1783), en once vols., á las que más especialmente se refiere el índice general publicado en dos volúmenes: «Promptuarium operum Jac. Cujaccii auctore Dom. Albanensi, 1763,» muy útil para facilitar el manejo y las consultas de Cujas.

Turín, fué el más grande jurisconsulto del siglo XVI y uno de los mejores de todos los tiempos por la maestría singular y rara perfección con que manejara el método histórico-crítico de la exégesis, aplicándola, no ya sólo al círculo de la legislación Justinianea, sino también al de obras de Derecho ante y post-justinianeo por él conocidas.

De ingenio poderoso y vivo, de cultura tan extensa como profunda en las ciencias históricas y filológicas, jurisconsulto de elevado, claro y certero juicio, crítico de sagacidad jamás superada, intérprete de perspicacia sin igual, escritor de altos vuelos y de clara y elegante exposición, Cujas puso todo este rico tesoro de tan bellas cualidades al servicio del tema que constituyó la profesión de su vida: la explicación é ilustración de las fuentes del Derecho.

Sus *Observationes* y *emendationes* en 28 libros (24 publicados en vida del autor y los restantes después de su muerte por Francisco Pitheo), hermosa colección de trabajos históricos, críticos y exegéticos á las fuentes del Derecho; sus *Tractatus ad Africanum*, *commentarios* á Papiniano y *Recitationes* solemnes sobre diferentes obras de Paulo, Juliano, etc., por los que quería restaurar en su pristina pureza y restablecer en su verdad histórica la personalidad de los juristas clásicos, dejando ya de considerarles como componentes anónimos y meras partes del *Digesto;* sus *Paratitla*, *Commentaria* y *recitationes* al Código Justinianeo, de tan subido valor crítico y científico, que son para la historia de la constitución y administración romanas en la época de Justiniano, lo que fueron los comentarios de Godofredo al Código Teodosiano para el Derecho político y administrativo del tiempo de Teodosio, si no conquista definitiva, punto de partida y de apoyo, al menos, para trabajos ulteriores; sus exploraciones, por último, en el Derecho greco-bizantino, revelan bien á las claras la actividad portentosa, la sabiduría y las tendencias de este hombre ilustre.

Cujas fué exégeta como los glosadores; pero los *excerpta* de los antiguos jurisconsultos no son para él, como fueron

para éstos, meras expresiones de Justiniano; su exégesis no para en la inteligencia material del texto, sino que va ante todo dirigida á alcanzar una inteligencia histórica de los mismos, á restablecer y comprender lo que los antiguos jurisconsultos habían dicho. Para los glosadores el mundo jurídico comienza y termina en Justiniano; Cujas, ampliando en todas direcciones esta concepción, penetra en los tiempos de la jurisprudencia clásica, sondea el pensamiento íntimo de sus jurisconsultos, pone en luz el medio en que vivieron y resucita una edad antes inexplorada (1).

En su cualidad de exégeta no le fué dado sustraerse por completo al peligro inherente á toda exégesis, máxime cuando recae sobre fuentes jurídicas casuísticamente concebidas, á saber: la afición al pormenor, la investigación de los particulares, descuidando el estudio del conjunto. En manos del maestro este vicio fué menor y se señala más como particularidad de su método que como defecto; ya veremos cómo se agranda en los discípulos y continuadores, peor dotados que el maestro por la naturaleza en orden á la riqueza intelectual.

Su modo, pues, de tratar la materia del Derecho romano es esencialmente analítico, es opuesto á la tendencia sistemática, y en la inteligencia de que el arte del Derecho no merece el esfuerzo extraordinario que en él se emplea, se contenta con el orden seguido por Justiniano. En sus lecciones brilló como modelo de profesores: rehacía sus cursos y corre-

(1) El problema histórico del Derecho romano se halla planteado con suma gallardía en Cujas. Para él, el *Digesto* sólo ofrecía una mezcla de miembros mutilados que era preciso restituir á la vida. Si los jurisconsultos cuyos fragmentos aparecen allí amontonados representaron sistemas jurídicos distintos y tuvieron una personalidad bien definida en la ciencia del Derecho, ¿por qué no restaurar en su pureza y verdad históricas aquéllos y ésta? Iluminar y fijar nuevamente la individualidad de esos jurisconsultos que aparecía borrosa en la compilación Justinianea y recomponer esos sistemas despedazados, fragmentariamente conservados por Triboniano: tal fué la tarea que se impuso Cujacio.

gía sus apuntes de continuo; destinaba tres horas y á veces ocho y nueve á la preparación de las explicaciones; frente á sus alumnos era partidario de la máxima de Juvenal: «maxima debetur puero reverentia,» y todo celo puesto al servicio de la cátedra le parecía poco, pues al que inducía á error á sus discípulos le consideraba tan réprobo y malvado como al reo de crimen de alta traición.

Esto explica la celebridad de Cujas, hasta el punto de que su nombre simboliza la ciencia del Derecho civil y sea saludado por las generaciones como «margarita jurisconsultorum» y «anima juris civilis.»

Constante y poderoso rival de Cujas fué Hugo Donneau, *Donello* (1527-1591). Discípulo predilecto de Duareno y profesor en Bourges, Burdeos, Orleans, Heidelberg, Leyden y Altdorf (1), pocas personalidades hay en la historia de los jurisconsultos que inspiren igual respeto (2).

Representa una dirección muy distinta á la de Cujas, como se echa de ver por sus obras y por sus lecciones. La principal de aquéllas es un *Commentarium juris civilis, libri XXVIII;* sus demás escritos no son sino preliminares de este grandioso monumento jurídico que tanta y tan justificada celebridad le diera. El mismo nos dice que todos sus esfuerzos en la esfera de la Dogmática jurídica fueron dirigidos desde el principio al *ars juris*, al reconocimiento del todo y unión de los particulares bajo un pensamiento general. El elemento sintético es, pues, el predominante en sus escritos. En crear un sistema comprensivo de todo el Derecho privado invirtió gran parte de su laboriosa vida (3), convencido como estaba

(1) Eyssell, *Doneau, sa vie et ses ouvrages*, traducido por Simonet: Dijon, 1860.—Stinzing, op. cit., pág. 377 y siguientes.—El mismo, *Hugo Donellus in Altdorf:* Erlangen, 1869.—H. Buhl, *Doneau in Heidelberg*, en la *Neue Heidelberger Jahrbücher*, 2, 1892. Las obras de Donelo han sido editadas en Lucca (1762-1770), Nuremberg (1800-1834) y Florencia (1845-1847).

(2) Stinzing, op. cit., pág. 377.

(3) La prueba está en que habiendo dejado Donelo á su muerte listo para la imprenta el tercer volumen de sus *Comentarios*,

de que el conocimiento del total organismo jurídico y de la conexión interna de sus partes era la misión más elevada de la ciencia, y el trabajo cabalmente más adecuado á las necesidades de su época, siquiera para que la ciencia no se perdiera en la investigación de los pormenores.

Partiendo del concepto del Derecho trata luego de exponer su contenido, en donde fija las líneas generales de su sistema, que en substancia no discrepan del plan Justinianeo (1). La ejecución de éste su método en la exposición es todavía de más importancia que la concepción del fundamento y de los miembros del sistema jurídico; la idea fundamental del sistema penetra de tal suerte en el todo, en sus varias partes, que éstas aparecen ante nuestra vista como miembros necesarios de aquél, como sencillas consecuencias de un supremo principio. En este edificio lógico va encajando la doctrina del Derecho romano, que toma directamente de las fuentes, cuidándose de mostrar su enlace y sus consecuencias y de llevarlo á clara conciencia del lector.

comprensivo del libro XII al XVI, y publicado en 1595 por Scipio Gentilis, éste encontró entre los papeles de aquél algunos escritos desde treinta años atrás, que correspondían al cuarto volumen. Esto muestra bien á las claras el largo tiempo que Donelo dedicó á madurar y preparar su sistema.

(1) He aquí las líneas generales de su plan: Derecho es toda prescripción coactiva que ordena lo que es justo y prohibe lo contrario. Es así que el Derecho romano corresponde á la definición: luego es Derecho en y por sí al que debemos obediencia. En cuanto al contenido del Derecho, según este concepto fundamental, todas las prescripciones del Derecho determinan, ó lo que es nuestro ó cómo lo conseguimos, de donde resultan las dos partes del sistema jurídico: primera parte, derechos subjetivos; segunda parte, persecución judicial. Pero los derechos subjetivos comprenden: lo que nos pertenece en sentido propio y lo que se nos debe *(quod proprio nostrum est et quod nobis debetur)*. Lo primero incumbe á nuestra persona como tal ó por su relación á las cosas fuera de ella (derecho de las personas y derecho de las cosas-bienes); lo segundo consiste en las obligaciones. La persecución judicial comprende: personas que en ella intervienen, objetos de la persecución (acciones y excepciones), forma y ordenación del procedimiento, fin del mismo (sentencia).

Dada ésta su tendencia predominantemente dogmática que pugnaba abiertamente con la de Cujas, natural era que surgiese con éste la oposición más cruda y que entre ambos se librase descomunal batalla por los métodos dogmático é histórico. Ambos conocían á fondo el Derecho romano y habían estudiado todos sus monumentos y eran los campeones más esforzados de la ciencia jurídica del siglo XVI; pero su punto de vista y la dirección de sus estudios fué muy diversa. Cujas veía en el Derecho romano un fragmento de la antigüedad, un verdadero mosáico de piezas de distintas épocas, que era útil recoger y conocer en su medio propio; llevado de su culto por la antigüedad, y auxiliado por su profundo sentido histórico, su única misión fué restaurar la verdad desnuda del Derecho romano con rigurosa fidelidad. Para Donello, en cambio, el Derecho romano era algo vivo y actual, la razón para decidir los asuntos, tanto políticos como civiles, una geometría, un sistema. De aquí que se recogiese todo en sí mismo, y poniendo toda su alma de pensador y de lógico infatigable, recompusiese las varias partes del Derecho civil con tratados dogmáticos, estableciendo principios, deduciendo consecuencias y llegando á la concepción de teorías, al parecer, arbitrarias y faltas de sanción. Colocado en esta vía, que ya recorrieron los bartulistas, miraba ante todo á construir sistemas jurídicos, no importándole mucho que fuesen ó no romanos (1).

De los contemporáneos y discípulos del gran maestro Cujas pueden mencionarse los que siguen:

Bernabé Brisson, *Brissonius* (1531-1591), magistrado del Parlamento de París, notable y fecundísimo y profundo ilustrador de las antigüedades jurídicas prejustinianeas. Su erudición arqueológica se revela en su obra lexicográfica *De verborum quæ ad jus pertinent significatione*, editado *cura Chr. Hei-*

(1) Lernimier, *Introduction générale à l'histoire du Droit:* París, 1835. Sólo en este respecto puede admitirse que Donello sea bartulista; por lo demás, su ánimo estaba muy lejos de resucitar sus comentarios y tratados, que estaban bien muertos.

neccii en 1743; en su rica colección de fórmulas romanas, *De formulis:* París, 1583; en su *Veteri ritu nuptiarum:* Amsterdam, 1583, y en sus *Selectarum ex jure civile antiquitatum, libri IV:* Lyon, 1558.

Pedro Pithou, *Pithœus* (1539-1596), historiador y filólogo, al que se deben ediciones de la *Collatio*, de las Novelas postteodosianas, del fragmento Dositheano *De juris speciebus et manumissionibus* y del *Edictum Teodorici*.

Francisco Pithou, hermano del anterior (1544-1621), editó el *Epítome* de Juliano.

Jacques Labitte († 1584), discípulo de Cujas y autor de un precioso *Index legum* (París, 1557), donde colecciona las citas de las *Pandectas*, según las fuentes de donde fueron tomadas (1).

Pedro du Faur de Saint-Jorry, *Petrus-Faber* (1540-1600), discípulo de Cujas y autor, entre otras obras, de una intitulada *Semestrium, libri III*. Mayans dijo de él: «Fuit juris et omnis antiquitatis peritissimus sed styli ferrei.

Antonio Favre, *Antonius Faber* (1557-1624), Presidente del Senado de Chambery y «lustre del Piamonte,» su segunda patria, brilla como uno de los más grandes jurisconsultos de su época. Sus *Conjecturarum juris civilis, libri XX*, escritos á los veintidós años de edad y destinados á interpretar pasajes obscuros de los textos, arrancaron á Cujas estas expresiones: «Ce jeune homme a du sang aux ongles; s'il vit age d'homme, il fera du bruit;» su *Codex Fabrianus* (Lyon, 1606), recopilación del Derecho romano vigente en Saboya, obra de ciencia y de práctica á la par, y en ambos respectos excelente; sus *Rationalia in Pandectas* (Ginebra, 1604), comentario á los 19 libros primeros de este Código; sus *De erroribus pragmatorum interpretum* (Lyon, 1590), y *Jurisprudentiæ Papinianæ scientia* (Lugduni, 1607), son el más sólido fundamento de su perdurable fama de jurisconsulto.

(1) El trabajo está hecho sobre la base de la edición de las *Pandectas* de Torelli, auxiliándose de las enseñanzas de Cujas y de la colaboración de los hermanos Faber.

Dionisio Godofrei, *Gothofredus* (1549-1622). Llamado Godofredo el Viejo para distinguirle de su hijo y sobrinos, fué un reputadísimo profesor de Derecho y fecundísimo escritor. Su principal trabajo consistió en las ediciones de obras literarias y jurídicas y anotaciones á las fuentes del Derecho. La obra que le dió más popularidad fué la edición del *Corpus juris*, provista con notas y publicada en 1583, la primera que lleva á su frente ese título de *Corpus juris civilis*.

Con éste puede decirse que se despide la ciencia jurídica francesa del siglo XVI (1).

Bélgica, y aun mejor los Países Bajos, han contribuído poderosamente á la renovación de los estudios románicos. Lovaina, poderoso centro del humanismo, bien puede colocarse al lado de Bourges como foco del movimiento reformista. Nicolás Everardus, con su *Tópica;* Nicolás Heems de Bruselas, con sus lecciones privadas de *Instituciones* dadas por un método muy sencillo, y Pedro Aegidio de Anvers, con sus *recensiones* de textos antejustinianeos, pueden pasar como precursores de la nueva tendencia.

Misioneros de la reforma del Derecho, y cosmopolitas por amor á la ciencia (2) los escritores neerlandeses, muy luego se les ve enseñando, escribiendo, publicando é impulsando en todas partes. Viglio, frisón de nacimiento, belga por su carrera política y administrativa, fué profesor sucesivamente en Bourges, Padua é Ingolstadt; Hoppers enseñó en Orleans, donde Van Giffren, á quien hallamos en Ingolstadt y en Altdorfs, fundó una biblioteca pública; los Wesenbeck de Anvers, verdadera dinastía de sabios, forman escuela en Alemania.

Entre los más notables jurisconsultos que florecieron en esta época pueden contarse:

Gabriel Van der Muyden, *Mudæus* (1500-1560), renombrado profesor en Lovaina que puso tan alto el prestigio de

(1) En Rivier, *Intr. hist.*, hay listas muy completas de jurisconsultos; nosotros nos reducimos á los más importantes.
(2) Rivier, op. cit., pág. 34.

su escuela, como jamás, ni antes después, llegó á alcanzar (1). Representa una dirección muy parecida á la de Duareno y Donello; su tendencia es «una síntesis edificada sobre un exacto tratamiento de las fuentes (2),» si bien, advierte su biógrafo Wesenbeck, hay que distinguir sus lecciones públicas, propendentes á la forma analítica, de sus lecciones privadas, desenvueltas decididamente en la corriente sintética. Significa, pues, el punto medio entre los nuevos y viejos métodos.

Joaquín Hoppers (1523-1576), profesor en Lovaina, fué una de las mayores ilustraciones de su patria en política y en Jurisprudencia. Educado en la Filosofía de Platón é iniciado en la ciencia del Derecho por Mudeo, todas sus obras revelan el intento de explicar sistemáticamente el Derecho. En su primera obra, *De juris arte, libri III* (Lovaina, 1553), quiere exponer los principios generales é inmutables del Derecho, reservándose para más tarde la explicación de la Jurisprudencia romana derivada de aquéllos. La obra que bajo el título de *Seduardus seu de vera Jurisprudentia ad Regem, libri XII*, es el complemento de la anterior y como el resumen de todos sus trabajos sistemáticos. Esta ocupó su atención durante su estancia en Madrid mientras frecuentaba la amistad del sabio D. Diego Covarrubias; fué publicada por sus hijos largos años después de la muerte del autor (Antwerpiæ, 1590) (3).

Vigle van Ayta de Zwichem, *Viglius de Zuichem* (1507-1577), profesor, hombre de Estado y erudito de primera fuerza, trabajó con insuperable celo por el adelantamiento de los estudios jurídicos. A él se debe la primera edición de la *Paráfrasis* de Teófilo y unos muy recomendables *Commentarii in X titulos Institutionum* (Bale, 1534). Cerca de él deben ser mencionados: Francisco Craneveldt (1485-1564) y Jaco-

(1) Según el testimonio de su discípulo Mateo Wesenbeck (*Oratio de Mudæo:* Witeb., 1572), la escuela contó entonces 2.000 estudiantes de Jurisprudencia.

(2) Stinzing, op. cit., pág. 341.

(3) Véase Stinzing, op. cit., págs. 343-351.

bo de Corte (1505-1567), traductores al latín de aquella *Paráfrasis griega* de Teófilo, y Enrique Agylæus (1533-1595), traductor de las *Novelas* de Justiniano, según la edición de Scringer y del *Nomocanon* de Focio, con el comentario de Balsamon.

Juan Tack, llamado *Ramus* (1535-1578), partidario del método sintético, nos da un breve sistema de Derecho en su *Œconomia seu dispositio regularum juris utriusque:* Lovaina, 1557.

Mateo Wesenbeck (1531-1586), discípulo y continuador de Mudeo, desenvuelve también la dirección sintética en muchas obras, de las que deben mencionarse los *Comentarios in Pandectas et in Codicem* y los *Prolegomena de studio juris recte instituendo* (1). Sus *Consultationes*, que gozaron de mucho crédito, prueban que no abandonó la práctica por dedicarse exclusivamente á la teoría del Derecho.

Engelbert de Leenw, *Elbertus Leoninus* (1519?-1598), sucesor de Mudeo en Lovaina, canonista y civilista, crítico atrevido y de sagacidad incontestable (2).

En Alemania la lucha entre el humanismo y la vieja Jurisprudencia, entre el *mos italicus* y el *gallicus*, fué larga y laboriosa, como que duró hasta mediados del siglo XVI (3). Los humanistas Bebel, Hutten, Reuchlin, Mucian y Hesse, no escasearon las censuras contra los legistas dialécticos y autoritarios de la época, hasta el punto de que entre ellos corriera la frase «Accursianum absynthium bibere,» como gráfica denominación de los estudios de Jurisprudencia; pero cayeron desalentados en la lucha sin ejercer gran influjo en el camino de la reforma.

(1) Véase Stinzing, op. cit., págs. 351-366.
(2) Rivier, *Intr. hist.*, pág. 596. Aquí se encontrarán los nombres de otros jurisconsultos que florecieron en esta época en los Países Bajos.
(3) Y aun M. Von Ossa (1555) se lamentaba de que con los nuevos métodos los discípulos no conocían la glosa ordinaria y las distinciones.

De otro lado, también á fines del siglo xv, florecieron algunos poetas jurisconsultos, como Gegenbach, Pirkheimer, Wernher, y principalmente Sebastián Brant, «egregius et jurisconsultus et poeta,» según Zassius; pero ninguno de ellos logró infundir el nuevo espíritu á la Jurisprudencia, porque, como se ha dicho, tenían doble naturaleza: una dotada de los esplendores de la antigüedad clásica para la poesía, y otra, repleta de las antiguallas recibidas de atrás, para el Derecho; quedaban todos, pues, en los tiempos de Petrarca y de Cino (1).

Ulrico Zassius fué el que selló la alianza entre el humanismo y la ciencia del Derecho, y desde entonces «zurück zu den Quellen!» es el grito que resuena por todos los ámbitos de Germanía y despierta la actividad de sus jurisconsultos, aquí para cuidar las ediciones críticas de los textos, allá para concebir nuevos sistemas de Derecho, acullá para la simple ilustración histórica de las fuentes jurídicas.

Pero Zassius fué una aparición aislada en Germanía, y por mucho tiempo los cultivadores del Derecho fueron una clase de *halbgelehrten* que, salvo la obra original de la recensión de las fuentes del Derecho romano, consumieron su fuerza en una literatura popular de manuales y de compendios (2). La introducción del Derecho romano en Alemania por el modo como se hizo, particularmente por el acto de 1495, perjudicó notablemente el progreso de los estudios románicos en este país, pues al influjo de las apremiantes necesidades de la

(1) Véase Stinzing, págs. 88 y siguientes.

(2) Chiappelli, artículo citado, *Polémica contra los juristas de los siglos* XIV, XV *y* XVI. Parece chocante que en Germanía se retrasase tanto la adopción completa de los nuevos métodos, siendo, como es, el país clásico de la recepción del Derecho romano; mas debe tenerse en cuenta que el Derecho romano penetró en Alemania preparado por los bartulistas, como observa Sohm; de aquí que las doctrinas de éstos arraigasen profundamente y fuesen tenacísimamente conservadas por las necesidades de la práctica. En cambio, mucho influyeron para despertar las energías alemanas los grandes escritores franceses y neerlandeses, según confiesa Stinzing en su profunda obra citada.

práctica, los estudios siguieron una dirección eminentemente práctica, la cual no tardó en reaccionar con fuerza contra el método histórico-crítico.

Así y todo, los grandes escritores franceses y neerlandeses penetraron en Alemania llevando el espíritu de la nueva escuela, y entre los escritores alemanes encontramos muchos y buenos reformadores (1).

Representan la tendencia crítica dirigida al restablecimiento y publicación de las fuentes del Derecho:

Gregorio Melzer, *Haloander* (1501-1531), el cual, aprovechando los trabajos de Bolognino y de Policiano, y con la protección del municipio de Nuremberg, publicó una edición completa de las obras de Justiniano (*Instituci nes, Digesto, Código* y *Novelas*). Cualesquiera que sean los defectos que la crítica encuentre en los trabajos de Haloander, y aunque hoy carezcan ya de valor, no se le puede negar, como acertadamente dice Stinzing, el mérito de haber sido el primero en intentar «restaurar las fuentes del Derecho Justinianeo sobre una base independiente de las tradiciones de la Edad Media (2). El fué, en efecto, el primero que desechó la antigua división del *Digesto* en *vetus*, *inforciatum* y *novum*, que dirigió su atención sobre las inscripciones, que se preocupó con éxito del restablecimiento de las suscripciones en el *Código*, y que, por último, dió las *Novelas* en su texto griego.

El principal motor de las publicaciones bibliográficas que ahora se siguen para poner en luz las fuentes del Derecho ante y post-justinianeo, es Bonifacio Amerbach (1495-1562), discípulo predilecto de Alciato, Zassius y Erasmo, y profesor en Friburgo y Basilea. El mérito de este hombre no está en sus escritos, pues ninguno consta que publicara, sino en el auxilio y fomento que prestara á los trabajos de los demás y en la valiosa colección de manuscritos, libros y cartas que

(1) En la obra citada de Stinzing se encontrará copia abundante de noticias y reflexiones relativas á las vicisitudes de la ciencia jurídica alemana.

(2) Véase Stinzing, op. cit., págs. 180-203.

llegó á poseer. Pertenece á aquellas raras personalidades que sin propia producción, pero sí por la ilustrada y valiosa protección á las letras, han alcanzado un puesto en la historia del arte y de la ciencia.

Juan Sichardt (1499-1552), profesor de Retórica en Basilea y luego de Derecho en Tubinga, publicó la primera edición del *Breviario*, que él creyó ser el mismo *Código Teodosiano*, los tratados de Julio Frontino y Ageno Urbico, el tratado de Meciano sobre el *Ars* y algunas leyes de los pueblos bárbaros (*Riboariorum*, *Baioariorum* y *Alemannorum*).

En esta corriente crítica y editorial tienen también un puesto señalado:

Conrado Von Heresbach, más por lo que impulsara que por lo que publicara.

Juan Herwagen, editor de varias partes del *Corpus juris*, sin glosa.

Los hermanos Agnini.

G. Zanner, cuyo proyecto de dar una edición mejorada de las *Novelas* quedó frustrado por la negligencia del impresor de Basilea, adelantándose en ese punto Scrimger.

Simón Schard, editor de las leyes de los rodios, militares y rústicas de Justiniano (Basilea, 1561).

Juan Loewenklau, *Leunclavius*, que publicó la *Sinopsis Basilicon* y otros trabajos, reunidos después de su muerte por M. Freher bajo el título *Juris Græco-Romani tan canonici quam civili*, *tomi duo* (Francof, 1596).

Suallemberg, editor del *Manuale legum dictum Hexabiblos* de Harmenopulo, libro que muy luego fué traducido al latín por Bernardo Rey y Mercer y al alemán por Cobler.

Fabricius y Schonhovius, que prepararon con Gelenus la más completa edición, hasta entonces, de la *Notitia dignitatum*.

Siguen las tradiciones de la escuela de Cujacio, por haber recibido más ó menos directamente el influjo de los grandes juristas franceses:

Valentín Forster (1530-1608), profesor en Marburgo, Wit-

temberg y Worms, y autor de un ensayo de historia externa del Derecho romano, el primero después del de Rivallius, *De historia juris civilis romani, libri III:* Basilea, 1565. A pesar de sus faltas, muy naturales en la época en que se escribió, sus repetidas ediciones muestran que fué bien recibido este compendio, el cual, por otra parte, es muy superior al de Rivallio en cuanto al plan y ordenación de las materias. También escribió obras dogmáticas: *De successionibus ab intestato, De jure liberorum, De usufructo,* etc.

Juan Borcholten (1535-1593) sigue muy de cerca las huellas de Cujas, explicando filológicamente las fuentes del Derecho, tendencia que se echa de ver en todos sus escritos, pero más particularmente en sus *Comentarios in IV Institutionum libros* (Helmst, 1590). La fácil y clara exposición de esta obra la eleva sobre los límites de un comentario á la categoría de un manual independiente, y esto explica el favor con que el público la recibiera en las veinte ediciones que de ella se publicaron. Las mismas cualidades se advierten en otros comentarios á diversos títulos de las *Pandectas*.

Conrado Rittershausen, *Rittershusius* (1560-1613), discípulo de Donello, profesor en Altdorf, fecundísimo escritor, humanista, historiador y teólogo. Sus obras más importantes son: una edición de Paulo (1594), una *Collatio legum atticarum et romanarum* (1608) y *Jus justinianum h. e. Novellarum expositio methodica* (1615), la más acaba y completa representación del Derecho de las *Novelas; Dodecadeltos sive in duodecim tabularum leges commentarius novus* (1616), que representa un notable progreso, y el *Commentarius in Institutiones* (1618), muy recomendables desde el punto de vista didáctico.

Huber van Giffen, *Giphanius* (1534-1604), llamado el Cujas alemán por su inmensa erudición filológica, que le atrajo la admiración de Scalígero. No representa por sus obras simplemente la tendencia histórico-crítica de Cujas, sino que combina ésta con la filosófica-sistemática, que tanto arraigo y tan remoto abolengo alcanzara en Alemania. Las obras de

él que más nos interesan son: *In IV libros Institutionum commentarius absolutisimus:* Argentor, 1611, caracterizada por su clara, elegante, precisa y profunda exposición; *Œconomia juris s. dispositio methodica omnium librorum et titulorum juris civilis:* Francof, 1606, en la que intenta demostrar que hay una cierta ordenación de materias en la compilación Justinianea, siquiera no corresponda por lo completo á las exigencias del *ars juris*, y que esa ordenación se ha originado sistemáticamente. El orden del *Código* está determinado por el del *Edicto*, y el del *Digesto* por el del *Código* y el de las *Instituciones*. Esto le lleva á establecer el orden del *Edicto*, tomando con aguda mirada como punto de partida el *officium prætoris* (1).

Los que se movieron dentro de la corriente sistemática en la que tanta significación alcanzara Oldemdorp, y aquéllos otros que habiendo saludado á los grandes juristas de la nueva escuela imprimieron, sin embargo, una dirección práctica á sus escritos, tienen menor interés para nosotros, y, en obsequio á la brevedad, los omitimos, remitiéndonos á la tantas veces citada obra de Stinzing (2).

En Italia, pues que de España hablaremos en lugar oportuno, no se produjo una total renovación de la Jurisprudencia durante el siglo XVI, á pesar de que el movimiento reformista partiera de ella. La decadencia visible de sus Universidades y el influjo decisivo de las consideraciones prácticas, determinaron una corriente poderosa en contra de la nueva escuela. Los prácticos italianos, al igual que los alemanes, entendían que las excursiones literarias é históricas eran pueriles entretenimientos que distraían la atención del jurista de

(1) De las *Antinomias juris* de Giphanio he tenido ocasión de consultar la edición publicada por Conrado Olemanno, *Antimoniarum juris civilis, libri IV, quibus artificiosa methodo, medulla universæ Jurisprudentiæ continetur:* Francof, M.DCLXVI.

(2) Véanse particularmente los capítulos VII-XII, de grandísimo interés para la historia de la ciencia del Derecho y evolución de los sistemas jurídicos.

su verdadero objeto, el mejor modo de perder el tiempo para un legista (1).

Pocos son los jurisconsultos de nota que pueden citarse, y no muy grande la participación que tomaron en el florecimiento de la nueva escuela. He aquí los principales:

Mateo Gribaldi, *Gribaldus Mopha* († 1564), autor de varias disertaciones y comentarios sobre puntos de Derecho romano, y celebrado especialmente por su obra *De methodo ac ratione studendi libri tres:* Lugduni, 1541. En ella sienta el principio de que aquél que aspira á ser buen jurisconsulto debe renunciar á profundizar en las otras ciencias. Podrá leer por gusto los clásicos griegos y latinos, pero nada más. No por esto deja de desconocer las ventajas que la crítica aportó para la inteligencia de las leyes. El orden con que el profesor debe proceder á la explicación del texto es el del viejo método escolástico, al cual se inclina el autor.

Aunque recomienda como autores excelentes á varios bartulistas, no quiere esto decir que de ellos se abuse, pues uno de los defectos de la Jurisprudencia de entonces era amontonar unas sobre otras las opiniones de los doctores *ad pompam eruditionis*, divagando en materias extrañas al asunto y no advirtiendo que de ordinario venían citados, porque repetían lo que

(1) Refiere Esteban Pasquier, gran abogado y excelente jurisconsulto francés (1528-1615), en sus *Investigaciones de la Francia*, que Mariano Socino era tenido en más por los estudiantes y por los litigantes que el mismo Alciato, por la única consideración, según ellos, de que aquél *nunca ha perdido el tiempo* en el estudio de las letras latinas como éste. Esto pinta de qué lado se inclinaba la opinión entonces. Bien lo dice el gran Cujas, que había visitado Italia en 1566 ó 1567, en la carta dedicatoria de sus *Paratitla* al genovés Somellini: «De los profesores italianos, unos enseñando y disputando me parece que deliran; otros no entienden lo que explican, derramando desde la cátedra, con los ojos fijos en el papel, millones de palabras allí donde una sola bastaba; alguno solamente docto en argumentos robados á los verdaderos jurisconsultos.» Pintura dolorosa, pero verdadera, dice Brugi. En Padua, no obstante, dice este último que el mal debía ser menor por la tradición del famoso Malumbra, contradictor del método dialéctico.

la ley misma había dicho. Por lo dicho puede comprenderse la razón con que Nani afirma que la importancia de este libro estriba en que revela «cuáles fueron, en orden á la enseñanza del Derecho, las ideas de la parte más templada de la escuela italiana en una época memorable (1).»

Alberico Gentilis (1550-1611), en sus *Dialogi sex de veteris juris interpretibus*, pinta muy á las claras el estado de la Jurisprudencia italiana en esta época. Defiende á los antiguos jurisconsultos, que sólo se dedicaron al cultivo del Derecho, y acusa á los nuevos, partidarios de la culta jurisprudencia, de vagar por todas las disciplinas. Recomienda los comentarios de los primeros, porque si bien *impolita et incondita*, tienen la sanción del tiempo, mientras que el que estudia en las obras de los modernos corre el riesgo de confundir lo principal con lo accesorio.

Conocidos son los méritos que contrajo para el Derecho internacional por su obra *De jure belli et pacis*, aunque, á decir verdad, no pueda ser tenido en justicia por fundador de esta disciplina (2).

Su hermano Scipion (1563-1616), amigo fraternal de Donelo en Altdorf, donde ocupó una cátedra, gozó fama de eminente civilista. Que está dentro de la corriente histórico-crítica lo muestran sus obras *Parergorum ad Pandectas libri duo* y *Originum liber singularis*, 1588. También sus numerosos escritos filológicos, teológicos y poéticos le acreditan como hombre de mucha ciencia, vista perspicaz y agudo juicio.

Julio Pacio de Beriga, *Pacius* (1550-1635), editor, traductor y comentarista de Aristóteles, en todas sus obras sobresale su competencia filosófica. Editó todas las partes del *Corpus juris* con breves observaciones (Génova, 1580); escribió: *Isagicorum libri*, breve relación del contenido de los títulos de las *Instituciones*, *Pandectas*, *Código* y *Decretales; Analisis*

(1) Nani, *Di un libro de Matteo Gribaldi Moffa, giurisconsulto chieresse:* Torino, 1883, citado por el Sr. de Hinojosa.

(2) Véase Serafini, pág. 105 de la traducción española, nota del traductor, y las obras allí mencionadas.

institutionum imperialium (Lugduni, 1605), y un comentario al cuarto libro del *Código* (Spiræ, 1596).

La literatura jurídica italiana cuenta todavía en el siglo XVI con eminentes jurisconsultos, si bien, por punto general, se mueven dentro de la antigua corriente. Entre los civilistas pueden mencionarse:

Jacobo Menochio (1532-1607), llamado el Bartulo de su siglo, cuyo mérito principal consiste en haber presentado en sus obras, como en un vasto repertorio, el estado de la ciencia del Derecho, tal cual era enseñada y practicada en su tiempo, compartiendo, por lo demás, todos los vicios de la antigua escuela.

Francisco Mantica (1534-1614), autor de dos obras sobre últimas voluntades y sobre convenciones, ambas muy estimadas.

Entre los mercantilistas dignos de aplauso por su tendencia á libertarse de los métodos antiguos, ora en cuanto á la forma, ora en cuanto al fondo, deben mencionarse:

Benvenuto Stracca († 1578), autor de un *Tractatus de mercatura seu mercatore* (Ven., 1553), de otros *De assegurationibus*, *De proxenetis et proxeneticis* y *De adjecto*.

Segismundo Scaccia, autor del *De commerciis et cambio tractatus* (Roma, 1618).

Entre los criminalistas son dignos de nota:

Tiberio Deciano (1508-1581), cuyo *Tractatus criminalis utriusque censuræ* gozó de merecida fama en su época.

Julio Claro (1525-1575), cuyos *Sententiarum receptarum, libri quinque*, revelan un elevado espíritu jurídico, pues por entre las autoridades y el Derecho romano y las costumbres deja correr de vez en cuando un vivo sentimiento de lo justo.

Próspero Farinaccio (1554-1616), cuya *Praxis et theorica criminalis* (Lugd., 1616) fué la obra clásica en materia de procedimientos penales y la última palabra de la práctica italiana del siglo XVI.

A pesar de la fortísima corriente que contra la tendencia reformista representan, por punto general, los escritores an-

teriores, no obstante ésta se abrió paso y dió buenos frutos en los siguientes:

Laelius Taurellus de Fano (1489-1576), magistrado, hombre de Estado y erudito, que en unión de su hijo Francisco († 1574) publicó una nueva edición del *Digesto*, según el manuscrito Florentino (*Digestorum seu Pandectarum, libri L, ex Florentinis Pandectis repræsentati:* Florentiæ, 1553), calificada por Mommsen como «perpetuum horum studiorum fundamentum.»

Francisco Giovanetti, *Joanetus* († 1586), mereció grandes elogios de Alciato por su labor crítica sobre el texto de las *Pandectas: Restitutiones ad Pandectas.*

Carlos Sigonio (1520?-1584), profesor en Padua y en Bolonia, arqueólogo é historiador, ilustró muchos puntos del Derecho público y de la historia de Roma. Sus escritos *De antiquo jure* puede decirse que no han sido superados hasta Niebuhr; sus comentarios á los *Fasti consulares* revelan su profundo conocimiento de la antigüedad.

Paulo Manucio (1512-1574) merece un puesto distinguido entre los romanistas por sus valiosas investigaciones sobre muchos puntos de la historia del Derecho romano: *De legibus romanis, De senatu romano, De civitate romana, De comiciis Romanorum*, etc.

Guido Panzirolo (1523-1599), profesor en Padua y Turín, autor de un comentario á la *Notitia dignitatum* y de una historia literaria, *De claris legum interpretibus*, y de otras varias disertaciones más especialmente enderezadas á la explicación de los textos.

Jerónimo Aleandro, el Joven (1574-1629), poeta y anticuario, comentó las *Instituciones* de Gayo (Venecia, 1600).

Mariano Bartolomeo de Milán († 1560), autor de unos *Annales romani* y de una *Urbis Romæ topographia.*

Francisco Robortello de Udin († 1567), adversario de Sigonio, con el que sostuvo dura polémica á propósito de los *Fasti*, tema favorito de ambos eruditos.

En Suiza se distinguen:

Bonifacio Amerbach, de quien ya hemos hablado.

Enrique Scrimger (1506-1571), famoso por su edición de las *Novelas* (Génova, 1558).

Juan Steck, *Steckius* (1582-1628), famoso helenista y emprendedor de la crítica de críticas en sus *Observaciones anticriticæ juris seu vindicationes legum a corruptelis criticorum et neotericorum interpretum* (págs. 501-534 del tomo I del *Thesaurus* de E. Otto: Basilea, 1741).

«Portugal, que durante el siglo XVI vió florecer con singular brillo la Universidad trasladada por D. Juan I de Lisboa á Coimbra, produjo también en el período que nos ocupa algunos romanistas tan notables como Emmanuel da Costa, profesor en Salamanca á mediados de dicho siglo é intérprete doctísimo de la legislación Justinianea; Pedro Barbosa, profesor en Coimbra y más tarde miembro del Consejo Supremo, que floreció en el último tercio del siglo XVI y escribió excelentes comentarios sobre varios títulos del *Digesto* y del *Código* (1).»

Inglaterra era suelo poco propicio al desarrollo de los estudios romanísticos, por la poca importancia práctica que allí alcanzó el Derecho romano No obstante, Eduardo Henryson fué profesor en Bourges en 1553, juntamente con otro inglés, Thomas Martin. Alberico Gentilis enseñaba en Oxford, y el escocés Thomas Dempster (1579-1625), profesor de Pandectas en Pisa y de Humanidades en Bolonia, escribió su *Antiquitatum Romanorum corpus absolutissimum*, publicado en Génova en 1658.

Decadencia de la escuela histórico-crítica.—Su labor didáctica y literaria, sus caracteres.

La decadencia de la escuela histórico-crítica, y con ella la de nuestros estudios, se hizo muy visible en el siglo XVII en todos los pueblos, á excepción de Holanda, como veremos más

(1) De Hinojosa, op. cit., pág. 353.

tarde. Por eso no estará de más que recojamos en breve síntesis los caracteres de la escuela y los servicios prestados por ella á la ciencia del Derecho romano.

Como la nueva escuela surgió á modo de simple consecuencia del llamado Renacimiento literario, de aquí que la tendencia que aquélla representa y la actividad que desplegara en orden á la investigación, enseñanza y literatura jurídica, se modelasen por éste.

El movimiento operado por el Renacimiento se caracteriza por el retorno á las puras fuentes del saber; por el culto y entusiasmo profesados á las antigüedades griegas y romanas; por la curiosidad y deseo de saber que entonces se despertaron, y la diligencia que se puso en la rebusca de antiguos manuscritos, en el examen crítico de las fuentes y en todo cuanto pudiera calmar aquella sed ardentísima de ideales que consumía á la mayor parte de los hombres de aquella edad.

Entusiasmados éstos por todo cuanto de bello, grande y verdadero produjeron griegos y romanos, no pudieron menos de sentirse sobrecogidos de profunda admiración ante el maravilloso aspecto que les ofrecía el cuerpo del Derecho romano, y particularmente el *Digesto*, cuyos fragmentos claros, sobrios, precisos, elegantísimos, podían competir con los mejores modelos clásicos de bien decir. La admirable latinidad de las *Pandectas* fué sometida á discusión, en la que entraron los más nobles ingenios del tiempo (1), y llegó á afirmarse que aunque la lengua latina hubiese perecido del todo, podría haberse restablecido sin daño solamente con las *Pandectas,* y que la majestad de la lengua latina encuéntrase casi por completo en las leyes romanas (2).

De aquí el punto de vista desde el cual comenzó á estudiarse el Derecho romano. Este dejó de ser mirado como le-

(1) B. Brugi, *I fasti aurei del Diritto romano:* Pisa, 1879, página 110. Este escritor cita un trabajo pertinente á esta discusión, *Opuscula varia de latinitate juris c. vet.*, edidit Car. Dukesus: Lugduni Bat., M.DCCXI, que contiene un opúsculo de Zasio.

(2) Así pensaban y escribieron Valla y Policiano.

gislación imperial vigente para considerarlo como una simple parte de la antigüedad, en ésta encajada y crecida y por ella vivificada, como un retoño y aspecto, no más, de la antigua cultura. Libres, por el pronto, los humanistas y los que siguieron sus pasos de la obsesión tiránica y perturbadora de las necesidades prácticas, dirigieron perseverantemente sus esfuerzos al estudio directo de los monumentos jurídicos anteriores, coetáneos y posteriores á Justiniano, para devolverlos su forma y sentido originarios y restituirlos á su pureza primitiva, dejada empañar y obscurecerse por la ignorancia filológica é histórica de los siglos precedentes.

Así se purificó el ambiente de las indagaciones jurídicas y se amplió el círculo de las fuentes y se impulsaron los trabajos críticos, filológicos, históricos y jurídicos sobre ellas; y la exégesis de los antiguos glosadores, limpia de la herrumbre con que los post-glosadores la falsearan, y vigorizada con el poderoso auxilio de la Filología, de la Historia y de la crítica, vuelve á lucir esplendorosa en el cielo de la Jurisprudencia, para iluminar las escuelas y fecundar la Literatura.

El espíritu de la reforma fué llevado á la depuración crítica de los textos jurídicos ya conocidos y de aquéllos otros que las indagaciones iban descubriendo. En este sentido son de inestimable precio los trabajos de D. Godofredo en las ediciones del *Corpus juris civilis;* de Du Tillet y Cujas con respecto al Código Teodosiano; de los hermanos Pithou, Bouchard y Ranchin sobre el Derecho antejustinianeo. El Derecho bizantino fué sacado á luz por las obras de Bonfidius y Loewenklau; Viglius, Rescius, Mercier, Naunink, La Corte, exhuman la *Paráfrasis* de Teófilo, y en torno de las *Basílicas* vemos á Viglius, Hervet, Cujas y Antonio Agustín.

No se crea que el esfuerzo de la escuela quedó en la cubierta, por decirlo así, de los textos legales con sus disquisiciones filológicas; reparo que ya se hizo contra ella, cuando solamente puede caer con toda razón sobre los innovadores de la misma, como un Valla, un Filelfo, etc. Tal labor crítica fué meramente preparatoria y muy adecuada para abrir el

portillo por donde penetraron los jurisconsultos en el corazón del Derecho romano.

La interpretación de éste ganó, en efecto, en amplitud de miras, extensión, profundidad, agudeza y elegancia de formas. Y era natural, porque los jurisconsultos se las habían directamente con los textos, sin intermediarios peligrosos que les cegasen y bien provistos con todos los arreos de la crítica. Su punto de partida, el conocimiento desinteresado del Derecho romano puro y el camino que siguieron en el estudio directo de los textos, poniendo á contribución las noticias que, respecto á la época en que éstos se dictaron, encontraban en los escritores jurídicos y no jurídicos; el principio que animó sus exploraciones de hacer servir á la antigüedad para el mejor conocimiento de la antigüedad misma, eran suficientes garantías de éxito seguro en la empresa que acometieron de presentar al Derecho romano en toda su pureza nativa, desnudo de los falsos atavíos y libre de los anacrónicos retoques, que la ausencia de sentido histórico en otras edades había consentido incorporarle. Se habían purificado, clarificado los textos, si se permite la expresión, se habían aguzado los instrumentos de exploración con el progreso de la Historia y de la Filología; ¿qué mucho que al aplicar éstos á aquéllos en la tarea interpretativa, llegasen más adentro en su incisión y dejasen al descubierto la verdadera estructura, el íntimo modo de ser, el espíritu del Derecho romano en cada una de sus instituciones?

Por esto mismo la corriente de la escuela cruza los límites del campo puramente exegético y analítico y llega á las regiones de la síntesis. Como ahora el interés práctico no es el que prevalece en el estudio del *Corpus juris,* cesa la intangibilidad de éste, verdadero dogma de la escuela de los glosadores, y deja de ser respetado en su estructura é interna economía y distribución. Del seno de la escuela surge el deseo de reavivar el antiguo sistema clásico del Derecho romano, ó por lo menos de apartarse de las *Pandectas*, para seguir un orden más racional. Para satisfacer este deseo se abrieron

dos caminos: el de los *reconcinnatores*, que quieren solamente reordenar los fragmentos del *Digesto*, y el de los sistemáticos, que quieren desligarse por completo de éste en cuanto á la forma (1).

La necesidad de un gran plan racional para ordenar las materias del Derecho romano se sintió de día en día con más fuerza, y lo mismo en la cátedra que en el libro. A este fin sobrevino toda aquella rica literatura de que ya hemos hecho mérito para reformar la enseñanza del Derecho y perfeccionar los métodos de exposición (2). El resultado de este esfuerzo fué batir el edificio barroco, como se ha dicho, de la Jurisprudencia escolástica, asentar la enseñanza sobre bases más naturales y apropiadas á su fin, y devolver á la exposición literaria la sobriedad, precisión y claridad que habían huído de ella, juntamente con la nitidez, elegancia y pureza de formas que el buen gusto requería.

§ 5.º—Los estudios del Derecho romano durante los siglos XVII y XVIII. Holanda continúa las tradiciones de la escuela histórico-crítica.

«Al par que la reconquistada independencia, los Países Bajos alcanzaron durante los siglos XVII y XVIII el primado de los buenos estudios arqueológicos, históricos y filosóficos

(1). Véanse Brugi, *I fasti*, págs. 172 y siguientes; Stinzing, op. cit., págs. 141 y siguientes, y el notable trabajo de Ratjen, *Die Orduer des römischen Rechts*, en la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VIII, págs. 277 y siguientes.

(2) Bajo este punto de vista no puede pasarse por alto la doctrina de Pedro Ramus (1515 1571), que tiene tan elevada significación para Stinzing, como que plantea y resuelve esta cuestión: si la autoridad de un sistema escolástico de reglas debe dominar el trabajo del pensamiento, ó si es permitido al espíritu moverse libremente sin seguir otras leyes que las dadas por la naturaleza. Ramus se decide por esto último, pues la dialéctica es solamente *ars bene asserendi;* recibe su contenido de la naturaleza, á la que ayuda, enseñando el modo de ejercitar justamente la facultad natural de pensar.

primero, y luego también el de los jurídicos (1).» Holanda, centro á la sazón de la libertad política y religiosa de Europa, fué el asilo de muchos doctos expulsados de sus países por la intolerancia. La prosperidad que el país alcanzara por su paz en el interior, su preponderancia en el exterior y el florecimiento de su comercio, favoreció el desarrollo de los estudios. Los hombres de Estado y los nobles educados en las humanidades supieron también fomentar el cultivo y progreso de las ciencias. A la fundación de la Universidad de Leyden siguió pronto la de otras: Utrech, Groeninger, Franeker, Deventer y Nimega, á donde los estudiantes acudían como en otro tiempo á Bolonia ó á Bourges.

No se olvide tampoco, como ya vimos, que el humanismo había echado profundas raíces en los Países Bajos, y esto explica la preferente atención que se diera en Holanda á la enseñanza de la lengua latina y antigüedades romanas, y esto ya sabemos cómo prepara y cuánto favorece el conocimiento del Derecho romano.

El florecimiento de la cultura holandesa, por consecuencia de todas estas causas, coincide justamente con la decadencia de la ciencia del Derecho en Francia, y era natural que Holanda recogiese la herencia de esta nación, que había ocupado el primer puesto en los estudios jurídicos.

Y se trata de verdadera sucesión á título universal, si se nos permite la expresión, pues los escritores holandeses no representan otra tendencia ni otros principios distintos de los que había sancionado la escuela histórico-crítica del siglo XVI: son pura y simplemente continuadores de ésta, extinguida ya, ó por lo menos en visible decadencia ó con poco arraigo en los demás pueblos (2).

(1) Serafini, op. cit., pág. 105.

(2) Por esto no nos parece muy propio hablar de escuela holandesa, como hacen casi todos los escritores, pues no representa ninguna disparidad esencial con la escuela del siglo XVI, y en tal respecto no es sino esta misma trasplantada, que deja el solar francés para establecerse en suelo holandés. A propósito de de-

La unión constante del Derecho con la Filología y con la Historia, característica de la escuela histórico-crítica, se encuentra en los escritos de los jurisconsultos holandeses. «Nuevas direcciones, empero, no fueron ensayadas, ni tampoco un más amplio perfeccionamiento del método histórico-crítico pudo dar fama á los trabajos de los juristas holandeses. Cuidadosas investigaciones sobre puntos aislados de historia, exégesis y crítica proceden de ellos; mucho material útil reunieron; pero lo que ya en Cujas, el maestro del método histórico-crítico, fué echado de menos: la consideración comprensiva, sintética, del desarrollo del Derecho, mucho menos hay que buscarlo en los escritos de los juristas neerlandeses. Aglomeración confusa de materiales, más que selección discreta y ordenada de los mismos, micrología que degenera en prolijidad más que realzamiento comprensivo de las ideas generales que ligan las particulares, es su cosa. Incuestionablemente, el mérito de los juristas holandeses consiste en haber trasplantado á las generaciones siguientes, en los revueltos tiempos del siglo XVII, el método histórico-crítico del tratamiento de las fuentes del Derecho y en haberlo empleado decididamente con éxito en lo aislado (1).»

Llevan ventaja á muchos escritores franceses de los buenos del siglo XVI en su mayor cultura filológica y en su más pura y elegante latinidad, por lo que la historia les reservó el nombre de *jurisconsultis elegantiores*.

He aquí sus más ilustres jurisconsultos:

Hugo de Groot, *Grotius* (1583-1645), amigo de Scalígero,

nominaciones, tampoco aceptamos el dictado de escuela francesa dado al renacimiento jurídico del siglo XVI, ni aun siquiera el de italo-francesa, como propone Brugi, pues si los nombres deben reflejar en cuanto sea posible la esencia de las cosas, nos parece más oportuno que la denominación de la escuela diga relación á los caracteres esenciales que la distingan de las restantes, más bien que á la circunstancia fortuita del lugar ó lugares de su originación, crecimiento y eflorescencia. Por esto nosotros decimos escuela histórico-crítica y otros hablan de escuela anticuaria.

(1) Karlowa, *R. R. G.*, pág. 11 del vol. I.

historiador, poeta, filólogo, jurisconsulto y teólogo. Su obra sobre el Derecho de la guerra y de la paz le aseguró un puesto señalado en la historia de la ciencia del Derecho, así como su introducción al Derecho holandés. Entre los romanistas puede ser contado por su obra *Florum sparcio ad jus Justinianeum*, de la cual habla Rücker en estos términos: «Singula ejus notas immensam Grotii doctrinam spirare, et plerisque aliorum commentariis longe præstare.» De Grocio se decía, habida cuenta de su ilustración enciclopédica: «Nescias an major teologus an jurisconsultus, historicus an poeta criticusve fuit.»

Claudio de Saumaise, *Salmasius* (1588-1653), borgoñón, sucesor de Scalígero en Leyden, filólogo, crítico y erudito de primer orden, polemista violento, escribió principalmente sobre préstamos é intereses: *De usuris* (1638), *De modo usurarum* (1639), *De fœnore trapezitico* (1640), *De mutuo* (1645).

Arnoldo Vinneu, *Vinnius* (1588 1657), profesor en Leyden, ha ejercido gran influencia en las escuelas de Italia, Alemania y España, á causa de la claridad y sencillez con que expone las doctrinas del Derecho romano. Sus obras *Institutionum imperialium commetarius* (1642) y *Quæstiones juris selectæ* y *Partitiones* (1624), inspiradas en Donelo y Bachoff, le han dado fama universal.

Antonio Pérez († 1672), español de nacimiento, pero criado y educado en los Países Bajos, Francia é Italia, fué profesor de Instituciones y de Código, sobresaliendo entre todas sus obras los comentarios que escribió á este último cuerpo legal.

J. F. Boeckelmann (1632-1681), introductor en Holanda de los *Compendia*, muy usados en Alemania.

Jacobo Oisel, *Ouzelius* (1631-1686), autor de unos comentarios á Gayo.

Ulrico Huber (1636-1694), profesor muy renombrado y escritor fecundo, cuyo espíritu sistemático resalta en sus *Prælectiones juris civilis*, reimpresas muchas veces. También escribió acerca del Derecho público una monografía, *De jure civitatis*.

Juan Voet, *Voëtius* (1647-1714), gozó de inmensa autoridad y fué jurisconsulto de primer orden, todavía consultado con fruto. Sus comentarios á las *Pandectas* (Leyden, 1698) son una obra profunda y elegante, en que apenas hay cuestión legal que no se enfile con perspicacia y no se resuelva con acierto.

Gerardo Noodt (1647-1725), el Cujas de Holanda, profesor en varias Universidades, gozó de mucho nombre, que ha llegado hasta nosotros, especialmente por sus *Commentaria in XXII libros Digestorum* (Leyden, 1716), y por sus doctas monografías: *Probabilia juris*, *De fœnore et usuris*, *De partus expositione et nece apud veteres*, *Observationes*, etc.

Gerrit Lichtermann (1688-1730), autor á los diez y siete años de una docta monografía, *De pœnis militaribus Romanorum*, inserta en la colección de Oelrichs.

Antonio Schultingh (1659-1734), benemérito de los estudios históricos sobre el Derecho romano, principalmente por su *Jurisprudentia vetus antejustinianea* (Leyden, 1717) y por sus *Enarrationes partis primæ Digestorum*, feliz ensayo de aplicación del método histórico á la materia jurídica.

Enrique Brenkmann (1680-1736), historiador del manuscrito Florentino de las *Pandectas (Historia Pandectarum seu fatum exemplaris Florentini:* Utrech, 1722, obra que fué fruto de cuatro años de continuo estudio sobre el manuscrito), autor de una preciosa monografía: *Dissertatio de legum inscriptionibus* (Leyden, 1705). Sus trabajos fueron aprovechados por Gebauer y Spangenberg para su edición del *Corpus juris* de 1776-1797.

Juan Ortorius Westenberg (1667-1737), cuyos *Principia juris secundum ordinem Digestorum* (Harderwijk, 1712) han sido reimpresos en Berlín en 1814, y cuyas monografías sobre fuentes de las obligaciones y constituciones *Divi Marie* son alabadas.

Cornelio Bynkerchoek (1673-1743), tan gran publicista como civilista, escribió un comentario al fragmento de Pomponio *De origine juris*, una disertación sobre la *Res mancipi*,

y la que es su obra principal, entre las muchas que publicó, *Observationes juris romani*, sumamente estimada por los críticos.

Abraham Wieling (1693-1746) recogió los fragmentos del *Edicto,* acompañándolos de breves observaciones, y escribió su conocida y famosa compilación de indiscutible utilidad, *Jurisprudentia restituta sive Index chronologicus in totum juris Justiniani corpus.*

Guillermo Othon Reitz (1702-1769), traductor de Teófilo y editor de cuatro libros de las *Basilicas* (continuación de la edición de Fabrot) y del *Promptuarium* de Harmenópulo.

Hermann Cannegieter (1723-1804) y su hermano Juan († 1806), comentaristas respectivamente de la *Collatio* y de los fragmentos de Ulpiano.

Nuestra disciplina debe también inmensa gratitud por sus trabajos arqueológicos á Meursius, autor de un estudio sobre el Derecho ático, *Themis attica* (Treviri, 1685); á Juan Francisco Gronovio, autor de *De sexterciis seu de pecunia veteri*, y á su hijo Teodoro, conocido por una historia de las *Pandectas* (Leyden, 1685); á Nieuport, por sus *Ritus romanorum;* á Jacobo Perizonio, por sus *Animadversiones historicæ*, uno de los primeros ensayos de crítica de la antiguas tradiciones, y por sus opúsculos *De lege Voconia*, *Cretio hereditatis*, etc.

No menos gratitud se debe á los Grævio, Gronovio, Otto, Meerman, por sus notabilísimos *Thesauri juris civilis et canonici et antiquitatum*, colecciones espléndidas donde están recogidos una porción de estimadísimos trabajos de los más eminentes jurisconsultos, en particular de Francia, Italia y España.

§ 6.º—Decadencia de estos estudios en los restantes pueblos. Los prácticos y la escuela del Derecho natural.

Si se exceptúa Holanda, la ciencia del Derecho romano decayó notablemente durante los siglos XVII y XVIII. La escuela histórico-crítica llevaba en sí misma el germen de la de-

cadencia, pues por la misma naturaleza del método que recomienda, su aplicación sólo podía ser beneficiosa para la Jurisprudencia en manos de los verdaderos jurisconsultos. En manos de jurisconsultos menos sólidamente formados y educados podía degenerar, y degeneró en efecto, en vana disquisición de minucias filológicas, en pura investigación de los particulares, perdiendo de vista la unidad de la ciencia (1).

Por otra parte, aunque la escuela histórico-crítica se había propuesto establecer una doctrina jurídica que tuviese eficacia en la práctica haciéndola más justa, equitativa y racional, ennobleciéndola, en una palabra (2), es lo cierto que no lo consiguió del todo ni aun la misma Francia, en donde llegó, como sabemos, al punto culminante de su apogeo. Libertar al foro del régimen de la *Communis opinio* que había suplantado á la Lógica por la Aritmética, y que, siendo

(1) Este peligro que amenaza constantemente las direcciones históricas de la ciencia del Derecho y acompañó á las primeras exploraciones de los humanistas, fué en parte evitado y sofocado por el poderoso ingenio de algunos jurisconsultos franceses; pero reaparece muy netamente en la degeneración de la escuela: v. gr., en muchos de los sabios holandeses y franceses. El amor á la novedad, la sutileza filológica, el desconocimiento del verdadero oficio del Derecho, llevaron á derrochar el ingenio en arbitrarias mutaciones de los textos. Los fautores de la nueva escuela, en su entusiasmo por la reforma sobre despreciar en absoluto á todos los jurisconsultos anteriores, como si alguno de entre ellos no fuese digno de consideración (y así lo reconocían Cujas, Alciato, Zasio, etc.), pretendían que todo legista, aun los meramente prácticos, se perdiese en las más recónditas disquisiciones históricas y escribiese en una lengua ciceroniana. Así aparecía desde el principio en la escuela el defecto que más de una vez se le echó en cara de ser sus partidarios más anticuarios que jurisconsultos.

(2) Brugi, en su citada obra, *I fasti*, pág. 119, nota 1, observa muy atinadamente que Alciato miró ya con cuidado este lado práctico de la reforma jurídica. «Communis, dice Alciato, non sit tenenda quando contraria fundatur melioribus rationibus..... Et intelligo communem opinionem illam esse non quæ plures habeat auctoritates simpliciter sed quæ plures graviores habeat auctores.» Aureus Andreæ Alciati jurisconsulti præsumptionum tractatus. (Lugduni, 1552, pág. 191.) Aunque tímidamente, Alciato inicia el camino de las sanas reformas de la práctica.

monstruoso contubernio de la incertidumbre con la autoridad, sólo podía engendrar la arbitrariedad y la injusticia, fué uno de los puntos principales del programa de la escuela. Empero la práctica resistió en todas partes, más ó menos, el espíritu de la reforma, y continuó dominada por los bartulistas y encajada en los viejos moldes de la dialéctica medioeval.

Dentro del régimen de la *Communis opinio* los trabajos de la escuela histórico crítica eran inútiles, cuando no perjudiciales, pues estos trabajos iban enderezados hacia lo verdadero, justo y equitativo en cada una de las cuestiones jurídicas, y eso entraba por muy poco en las decisiones de los jueces, que ante todo, y so pena de grave responsabilidad, tenían que seguir, recontando minuciosamente las opiniones de los doctores, aquélla que entre éstos fuese más comunmente seguida (1).

En la aguda escisión y cruda lucha surgidas al advenimiento de la reforma entre la teoría y la práctica (2), aquélla, ins-

(1) Con la multiplicación de las opiniones de los doctores surgieron las facciones y las sectas en las escuelas, y la confusión y el desorden llegaron á lo sumo. Nevizano, en su *Sylva nuptialis* (obra que he visto en la biblioteca de la Universidad de Santiago, impresa junto con las *Vitæ veterum jurisconsultorum*, de Rutilio, si la memoria no me es infiel), dice que la decisión del juez debía ser determinada por la opinión de la mayoría de los doctores más ilustres, remedio poco eficaz por no enfilar la causa originaria del mal y mantener las cosas dentro de los mismos carriles. El mal fué en aumento, como testimonian las obras de De Luca, Faber, etc., llegando á distinguirse la opinión común, de la más común y de la comunísima. El mismo exceso del mal traía consigo el remedio: ejemplo de ello Muratoris, clamando en nombre de la práctica misma por una reforma radical.

(2) Si la práctica considera las reglas de Derecho en su estructura concreta en inmediata relación con la vida y la teoría, se las representa en su forma abstracta como partes de un todo histórico y sistemático, natural es que la distinción se convierta en escisión profunda y enemiga irreconciliable cuando cada una desde su campo, y perdiendo de vista el principio superior que les liga, acentúe demasiado la persecución de su fin propio. La teoría entonces, por remontarse á las alturas de la Filosofía ó su-

pirada en los nuevos ideales, y ésta, apegada tenazmente á las viejas tradiciones marchando por los carriles antiguos, las cosas marcharon bien para aquélla mientras los grandes ingenios fueron sus intérpretes. Pero tan luego como éstos comenzaron á escasear y la escuela á declinar, la práctica alzó vigorosamente la cabeza, y en poco tiempo se enseñoreó del campo ganando el terreno perdido.

Si nunca faltan, como dice Karlowa, jurisconsultos que contra la investigación científica de carácter histórico-crítico se pregunten si ésta tiene valor práctico inmediato, á la sazón era opinión general de los prácticos que la educación humanística era para el estudio de la Jurisprudencia algo superfluo y perturbador, por cuanto no daba conocimientos precisos importantes y desviaba de los más necesarios al jurista. De los juristas «qui jurisprudentiam ex antiquioribus illustrant, decía Arturo Duck, magis flores quam fructus nobis attulerunt.» Las citas podrían multiplicarse y algunas hemos encontrado ya en el curso de estos estudios.

No debemos olvidar que este reproche estaba en parte justificado por los defectos en que la escuela parara, á saber: la difusa micrología ó prolijidad y superabundancia de particulares en que se perdía la atención, y la ausencia de discernimiento y de principios que mezclara en confuso montón lo necesario con lo absolutamente indiferente para la misión del jurista.

bir la corriente de los orígenes y proceso de evolución que la Historia muestra, perderá de vista las concretas relaciones de la vida presente y las necesidades que ellas originan. La práctica, también por su parte encastillada en estas relaciones concretas y necesidades de la vida diaria, no columbrará el íntimo nexo que liga á las singulares disposiciones del Derecho con el todo orgánico de que son parte. El *mos italicus* encajaba perfectamente con la práctica por su casuística; el *mos gallicus*, ó por mejor decir, el histórico crítico, por lo mismo que levantó el vuelo de los estudios jurídicos por el camino de la antigüedad, y haciendo precisión por el pronto de todo práctico interés, tenía que resucitar aquella escisión.

Tampoco puede pasarse por alto que el Derecho genuinamente nacional había progresado en todos los pueblos lo suficiente para atraer poderosamente sobre sí la atención de los doctos. Olvidado en el foro y en las escuelas más de lo que era menester, según las necesidades de los tiempos, no tardó en provocar una fuerte reacción contra el Derecho romano. Con este motivo también se alzaron en nombre de la la práctica voces que clamaban contra la preferencia que se otorgaba al Derecho romano en las Universidades y en los Tribunales, y que pedían hasta su completa expulsión de unas y otros.

La tendencia práctica se vigorizó notablemente en Alemania, arraigando profundamente más que en ningún otro país por la circunstancia de que la introducción del Derecho romano en este pueblo, como Derecho común, planteó un problema gravísimo y que pedía solución inmediata y práctica, á saber: el del acomodamiento y adaptación del Derecho romano recibido á las relaciones sociales alemanas. Y como en esa tarea de adaptación del Derecho romano á nuevas relaciones sociales habíanse ocupado los post-glosadores, como vimos en lugar oportuno, éstos vinieron á ser los maestros de los prácticos alemanes, asegurándose su despótico dominio en los tribunales del Imperio.

Estas consideraciones nos explican cómo en todas partes se iba abandonando el estudio del Derecho romano puro y cómo el método histórico-crítico no iba encontrando aplicación. El Derecho romano no se estudió ya más por sí mismo, sino en unión de los respectivos Derechos nacionales, y la erudición, la crítica, la filología y la historia huyeron de la generalidad de los legistas, dejando de ser patrimonio común para convertirse en peculio del menor número de ellos.

Por consecuencia de esta tendencia, que algunos osan llamar escuela práctica, sin tener en cuenta que es la negación de toda escuela y de todo sistema, la rebelión contra la Filosofía y contra la Historia, únicos impulsos vivificadores de la ciencia del Derecho; el empequeñecimiento, en una palabra,

de lo grande y el apartamiento de las ideas; por consecuencia, decimos, de esta tendencia, surgió en todos los pueblos, y más especialmente en Alemania, aquella extraña literatura de compendios, comentarios, colecciones de controversias, «en que instituciones romanas y germanas, antiguas y modernas ideas de Derecho, eran confusamente y sin crítica amontonadas (1).»

Los trabajos críticos sobre las fuentes cesaron, como cesó también la rebusca y exploración de nuevos textos, así que bien puede decirse que el material de fuentes quedó hasta el siglo presente tal como lo había dejado el siglo XVI: los trabajos de Godofredo reinaron tranquilos é indiscutidos. Las investigaciones histórico-jurídicas bajaron su vuelo, abandonando el círculo del Derecho romano puro, sin moverse por otra parte en esferas más ideales. La práctica de los tribunales con todas sus minucias, y la vida del Derecho positivo mirada desde ese punto de vista, absorbió ahora por completo la atención. Si no consideramos esta tendencia como un retroceso á la casuística del *mos italicus* y como una simple continuación de la actividad de los post-glosadores, es porque no en balde el siglo XVI con sus reformas había precedido al XVII, y porque, en consecuencia de esto, muchos jurisconsultos distinguidos en todos los pueblos representan una tendencia teórico-práctica de subido valor para la historia de la ciencia del Derecho: tal es el caso de los Gentilis y de Lúca en Italia; Hottomano, Dumolin, Bodino y Faber en Francia; de Fichard, Cisner y Wesenbeck en Alemania.

Si desde nuestro punto de vista esta tendencia significa un momento de alto y parada, una detención en el avance de la corriente de nuestros estudios, no por esto debemos dejar de reconocerla un cierto valor en la historia de la ciencia jurídica, por cuanto significa: 1.°, una ampliación de la esfera

(1) Salkouski, *Lehrbuch der Institutionen*, 6.ª edición: Leipzig, 1892, pág. 62. Esta literatura es la que se llama *Jurisprudentia forensis* y forma la base del *usus modernus Pandectarum*, como empezó á llamarse desde la segunda mitad del siglo XVII.

científica con la declaración de beligerancia, si se nos permite la expresión, á favor de los Derechos nacionales; 2.°, un contrapeso á la desviación de la ciencia jurídica por el camino de la pura erudición anticuaria que olvidaba la verdadera misión del Derecho en las sociedades y no vivificaba, por otra parte, los estudios históricos; 3.°, una preparación y elaboración del Derecho romano para su validez práctica, principalmente en Alemania, haciéndole triunfar en ocasiones, y á vuelta de muchas erróneas interpretaciones, enfrente de los Derechos nacionales y de las modernas concepciones del Derecho; y 4.°, ocasión é incentivo poderoso de la profunda y radical reacción que la escuela histórica moviera.

Al mismo tiempo que los prácticos trabajaban en contra de los buenos estudios del Derecho romano, otra poderosa corriente se formaba contra éstos: la llamada escuela del Derecho natural. Al influjo de la Filosofía, que venía desenvolviéndose desde los mismos días del Renacimiento, llegó á formarse esta escuela, expresión las más de las veces de la razón subjetiva desencadenada, despreciadora de los hechos sociales y rebelde á las tradiciones. Para ella el Derecho formado históricamente, el Derecho positivo, no tenía ningún sentido, ni valor ni interés de ninguna especie; lo que ella miraba exclusivamente es el Derecho inmutable, uno, eterno, derivado inmediatamente de la luz de la razón; el Derecho histórico todo lo más que podía ofrecer es un conjunto de aberraciones, impurezas y negaciones de principios que empañaban la pureza de aquel espejo é ideal modelo de Derecho fabricado por la razón.

El Derecho romano cambia ahora de posición y se le mira desde un punto de vista muy distinto á como antes había sido considerado, punto de vista que encerraba la negación de todo impulso vivificador de sus estudios. Durante la Edad Media fué considerado por su lado práctico y viviente, en cuya dirección queda, salvando la distancia del tiempo y de los progresos realizados, la anterior tendencia práctica; en el Renacimiento, como manifestación bella y artística de la an-

tigüedad; en la escuela histórico-crítica, consecuencia de aquél, como parte también de esta antigüedad, como obra histórica que había que restaurar en su pureza; en la escuela del Derecho natural, como pura expresión de la razón, como la misma *razón escrita*.

Aunque esta consideración arrancó á los juristas filósofos algún respeto para el Derecho romano, salvándose en parte del naufragio total que le amenazaba, esto no obsta para que dicha dirección signifique siempre para nuestros estudios paralización, decadencia y verdadero retroceso. Porque el *Corpus juris* y los restantes monumentos jurídicos no eran mirados en sí mismos para desentrañar su espíritu é íntimo sentido por el camino de la antigüedad, sino tan sólo para extraer de su contenido unas cuantas máximas y reglas, las de mayor alcance, aquéllas que podían considerarse como expresión anticipada de las lucubraciones de los filósofos. Buscábase en el Derecho romano la confirmación de las teorías abstractas, y no hay que decir cuánto padecían los textos romanos, traídos y llevados á capricho, y sometidos á las más ridículas interpretaciones, en las que andaba perdido su verdadero alcance y sentido.

Pero aunque los principios romanos se diluyesen, especialmente en Alemania, en los más variados y extravagantes sistemas filosóficos, no fué malo todo lo que produjo esta escuela. Ella fomentó la formación de conceptos generales y la sistematización del Derecho romano; movió á considerar la posición del Derecho romano en Alemania y á emancipar de éste la vida del Derecho preparando el terreno para la obra de la codificación; y por lo que á nosotros más de cerca interesa, provocó en ocasiones oportuna reacción en favor de nuestros estudios, y muy principalmente cuando, llegada al límite de sus delirios especulativos, determinó el nacimiento de la escuela histórica.

Romanistas más notables de esta época en los principales pueblos de Europa.

Después de aquellas consideraciones generales, veamos los principales jurisconsultos que florecieron durante los siglos XVII y XVIII y miraron con más atención nuestros estudios.

En Francia, durante estos dos siglos, son pocos los romanistas verdaderamente dignos de este nombre que pueden mencionarse. Cuando Arturo Duck decía: «Jurisprudentia romana, si apud alias gentes extincta esset, apud solos Gallos reperiri posset,» la decadencia era ya un hecho. Una Ordenanza de Luis XIV de 1679 recuerda ya este descenso de la Jurisprudencia francesa como cosa que venía de atrás; Montesquieu también lo atestigua, y el Presidente Bonhier, en 1746, decía que la ciencia en que tanto se había distinguido su patria era ahora relegada en las escuelas, en las que, todo lo más, se daba una tintura tan ligera que apenas si quedaban de ella huellas en el espíritu de los que habían aprendido los primeros elementos.

No obstante, en el siglo XVII pueden nombrarse un Jean de la Corte, *Janus á Corta* (1560-1637), un Charles Labbé (1582-1657), un Charles Annibal Fabrot (1580-1659), verdaderos «supervivientes de la época precedente.» Este último particularmente es acreedor á los más sinceros aplausos por haber reeditado á Teófilo revisando la traducción de Curtius; por sus disertaciones sobre el Derecho romano, entre otras las del préstamo contra Salmasius; por haber hecho la edición de las obras de Cujas, y lo que constituye su mayor gloria, por la gran edición de las *Basilicas*, acompañada de su traducción latina.

Una posición del todo especial ocupa con respecto á nuestros estudios Jean Domat (1625-1696). Cousin decía de él que era el jurisconsulto filósofo por excelencia y el más grande del siglo XVII. Boileau le caracteriza como el restaurador

de la razón en la Jurisprudencia. En sus *Lois civiles dans leur ordre naturel* (París, 1689) expone un sistema de Derecho civil fundado en las ideas filosóficas que profesaba; pero en el que entran también como elementos el Derecho romano y el francés (1).

Su intento al escribir esta obra era vulgarizar las doctrinas del Derecho romano. El mismo indica en el prefacio que las leyes romanas tienen mucha importancia en Francia, y sin embargo, son muy mal entendidas, á causa principalmente de estar escritas en latín y ser expuestas con poco método. Para remediar estos inconvenientes acomete la empresa de exponer las leyes romanas en lengua francesa y en su orden natural. Su empresa aparece coronada con esa exposición sistemática del Derecho romano, despojado de detalles históricos y presentado como la razón escrita aplicable á todos los países y á todos los tiempos. Sobre la importancia de esta obra para la historia del Derecho francés, ha dicho Cousin con razón que era el prefacio del Código de Napoleón.

Roberto José Pothier (1699-1772) tiene aún mayor significación para nuestros estudios. Profesor en la Universidad de Orleans, y escritor de Derecho romano y de Derecho francés á un tiempo, gozó fama de jurisconsulto eminente, y su nombre todavía se pronuncia con respeto. Ilustró con suma claridad y sencillez todas las partes del Derecho francés, en especial la materia de obligaciones, y en este punto su influencia en el Código de Napoleón es preponderante.

Bajo el punto de vista de nuestros estudios llevó á cabo una empresa de restauración del Derecho romano con sus *Pandectæ Justinianaæ in novum ordinem redactæ*, publicadas en 1748. En esta obra conservaba el orden de los libros y títulos del *Digesto;* pero en cada título los fragmentos son cla-

(1) Véase la exposición de este sistema en Brugi, op. cit., páginas 189 y 190; Schupfer, op. cit., págs. 600 y 601. Véase también el trabajo de H. Loubers, *Jean Domat, philosophe et magistrat* (1873). La primera parte de su obra ha sido traducida al castellano en 1841 en Barcelona.

sificados sistemáticamente de tal modo, que resulta una exposición seguida y completa de la materia, ayudándose á este efecto de notas explicativas. En la exposición se apoya sobre Cujas sin desviarse de los textos, á cuyo estudio directo se consagra exclusivamente, sin ponerse por pantalla los sistemas filosóficos tan en uso á la sazón.

Dos historiadores del Derecho romano florecieron también en el siglo XVIII: Claudio José de Ferrière († 1748), que siguió muy de cerca á Gravina, y Antonio Terrasson (1705-1782), cuya justamente apreciada historia de la Jurisprudencia romana sirvió de modelo á los *Proemiales de la Jurisprudencia*, de nuestro Maymó y Rives, según hemos hecho notar en otra ocasión. Mateo Antonio Bouchand (1719-1804) comentó, siquier prolijamente y sin arte, las *Doce tablas*.

En Alemania sabemos que domina la dirección realista y práctica. «Es ante todo como legislación actual y aplicable á las necesidades diarias, como los Leyser, los Stryck, los Lauterbach, los Boehmer, los Hellfeld tratan el Derecho común (1). No obstante, las antigüedades y la historia han tenido adeptos de gran valor, mientras que Leibnitz, y más aún Thomasio, dieron un carácter más filosófico á la exposición de las materias de Derecho en los libros y en la enseñanza (2).

De estas tres direcciones, la segunda entra de lleno dentro de nuestro campo, y á sus cultivadores, que son los que con más razón pueden llevar el dictado de romanistas, nos limitaremos, haciendo solamente excepción de esta regla con la mención de algún jurisconsulto de las otras, cuando su importancia ó el influjo que haya ejercido lo requiera.

En este concepto pueden ser nombrados:

Benedicto Carpzow (1595-1666), criminalista y civilista

(1) Con este nombre se conocía al Derecho romano en la forma que le habían dado los comentaristas, es decir, en la forma en que fué introducido en Alemania por oposición á los Derechos particulares de cada una de las regiones del Imperio.

(2) Rivier, op. cit., pág. 611.

notable, cuya influencia ha sido inmensa en ambos órdenes por sus obras *Jurisprudentia forensis*, *Responsa*, *Decisiones Saxonicæ*.

W. Adam Lauterbach, de influencia no menos profunda por su *Collegium theorico-practicum ad L Pandectarum libros*.

Hermann Couring (1606-1684), cuyo mérito no está tanto en haber sido el padre de la historia del Derecho alemán, dictado con que se le conoce, como en haber restablecido la verdad en la historia de la introducción del Derecho romano en Alemania por su libro *De origine juris germanici* (1643).

Godofredo Guillermo Leibnitz, cuyo saber enciclopédico revelan sus obras, forma época en nuestros estudios por su *Nova methodus discendæ docendique jurisprudentiæ* (Francfort, 1668), en la que encarece y demuestra la importancia de la historia del Derecho (1).

Christian Thomasio (1655-1728), sabio universal como el anterior, que aunque falto de verdadero sentido histórico y poco partidario de la dominación del Derecho romano, provocó, sin embargo, una reacción en pro de los buenos métodos, tanto por su aguda crítica del que actualmente se empleaba, como por su exposición histórica, en que realza los *nævos Jurisprudentiæ romanæ*.

Más cerca de nuestros estudios por la dirección que representan ó por sus importantes trabajos sobre el Derecho romano, están:

Federico Brummer (1642-1668), jurisconsulto de la escuela elegante, histórico-filológica.

Georges Schubart (1650-1701), profesor en Jena y autor de una obra histórica, *De fatis jurisprudentiæ romanæ* (1696), hasta los tiempos de Adriano. Hanbold dice de él: «Primus

(1) Aparte los pasajes que hemos transcrito en lugares oportunos, he aquí otro muy expresivo en pro de la dirección histórica: «Nam si accurate rem consideremus, omne jus civile magis facti est quam juris. Quia probandum est non ex natura rerum sed ex historia seu facto.» (Párrafo 71.)

juris romani historiam ad legum causas genuinas cognoscendas apte tradere adgressus est.»

Jean Schilter (1632-1705), profesor en Strasburgo é institucionista notable que unió al estudio del Derecho romano el del germano. *Institucionis juris ex principiis juris naturæ, gentium et civilis tum Romani, tum Germanici ad usum fori hodierni accomodatæ* (Lipsiæ, 1685). *Jurisprudentiæ totius tam Romanæ quam Germanicæ legitime elementa* (Argentor, 1698).

Christian Godofredo Hoffmann (1692-1735), profesor en Leipzig y en Francfort, escribió una *Historia juris romano Justinianei* (Leipzig, 1718-1726), en cuyo prefacio critica el método entonces seguido en los escritos y enseñanza de la historia del Derecho. Esta no debe limitarse, dice, á reseñar los más importantes cambios políticos de Roma, á hacer un índice de leyes y de jurisconsultos y á describir las obras de Justiniano, pues ocuparse en tales antigüedades es gastar el tiempo en cosas que en nada contribuyen al mejor estudio de la Jurisprudencia. El método de la *historia juris* debe fomentar la mejor y más clara inteligencia del desarrollo de la ciencia del Derecho, cuyo estudio debe «omni tempore ad usum vitæ respicere.» Débese, pues, investigar los cambios de la Constitución romana, en quién ha encarnado sucesivamente el poder legislativo, qué leyes se han publicado y cómo y cuál fué su autoridad, su punto de vista dominante, en qué relación se daban con las anteriores precripciones, etc. De esta *historia juris* de carácter general distingue él la historia de las leyes particulares, y realza que no hay ningún capítulo de la Jurisprudencia que pueda comprenderse sin el auxilio de la Historia.

Juan Teófilo Heinecke, *Heinecio* (1681-1741), profesor en Halle, Francker y Francfort, excelente jurisconsulto, erudito de primer orden y escritor claro y fecundo, tiene un puesto muy distinguido en nuestros estudios. Sus *Elementa juris civilis* han sido clásicos, gozando de merecido favor en todas las Universidades de Europa, habiendo sido reimpresos, anotados é imitados hasta nuestros días, en que los progresos de

la escuela histórica los ha hecho antiguos y atrasados. Aparte sus *Jurisprudentia romana* y *attica* (Leyden, 1738-1741), sus preciosas monografías como el *Comentario ad legem Juliam et Papiam Poppæam* (Venetiis, MDCCLXX), lo que le coloca en el rango de los restauradores de los buenos estudios es su *Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustratium sintagma* (trad. castellana por D. Francisco Llorente: Madrid, 1845). En el Prefacio dice cómo los que anteriormente se ocuparon de antigüedades, sólo ilustraron algunas partes singulares del Derecho, ninguno recorrió todas sus partes por el camino de la antigüedad. No quiere ocuparse en las bagatelas de la antigüedad *(antiquitatis quisquiliæ)*, indiferentes, como Hoffmann ya advertía, á la Jurisprudencia, y que más que ilustrar mueven á risa. Puesto que nunca le deleitó otro estudio de la antigüedad sino aquél que ilustre las ciencias sublimes, sólo expone lo necesario para conocer el estado de la República romana, el origen y razón de las leyes, ritos, fórmulas y palabras solemnes.

Sigue el orden de las Instituciones Justinianeas, aunque supliendo las lagunas de éstas con las materias que se encuentran en el *Digesto* (1).

A pesar del método de Heinecio y de su clara, precisa y elegante exposición, que le llevó á ejercer soberano influjo en las escuelas, es lo cierto que no produjo una reforma radical en la ciencia del Derecho (2). No era lo bastantemente profundo para esto su concepto de la Historia del Derecho, ni tampoco lo consentían el predominio que á la sazón alcanzaban los prácticos y los cultivadores del Derecho natural. Por esta causa tampoco tuvo verdaderamente discípulos é imitadores. No obstante, deben ser aún mencionados:

(1) *Opera Omnia J. G. Heinecii* (Génova, 1744-1749).

(2) Por influjo principalmente de Heinecio han venido unidas hasta nuestros días el estudio de las Antigüedades con el de las Instituciones, se ha mantenido la distinción entre *Historia juris* y *Antiquitates*, y se hacía preceder á las *Instituciones* una exposición parcial é incompleta de la historia del Derecho romano.

Juan Augusto Bach (1721-1758), profesor en Leipzig y autor de la excelente *Historia Jurisprudentiæ romanæ quatuor libris comprehensa*, editada por seis veces, y cuya claridad y elegancia atrajo el favor de la opinión hasta el advenimiento de la escuela histórica.

Justo Heuning Boehmer (1674 1749), cuyas *Exercitationes ad Pandectas* ejercieron mucha influencia.

Juan Daniel Ritter (1709-1775), famoso á causa de su buena revisión del *Comentario* de Godofredo al *Código* de Teodosio, y Jorge Augusto Spangenberg (1738-1806), colaborador con Gebaner, ambos asistidos del historiador y filólogo Kochler, de una edición del *Corpus juris*.

En Suiza floreció en la primera mitad del siglo XVII el último gran cultivador de la escuela histórico-crítica francesa, Jacobo Godofredo (1587-1652). Si en ingenio no se le puede comparar á Cujas, en erudición y en competencia corre parejas con él. Sabio eminente, «der Gelehrteste seiner und vieler Zeiten,» como dice Boecking; helenista de primer orden, historiador y teólogo, su mérito no consiste propiamente, como el de Cujas, en haber llevado á completa perfección con genial fuerza un nuevo método hasta entonces tímido y no consecuentemente manejado, y en haberlo aplicado por primera vez al conjunto entero de las fuentes entonces ampliadas. Más bien marchando por los caminos ya abiertos y seguidos por sus antecesores, pone á contribución su inmensa sabiduría para el estudio profundo de las fuentes del Derecho antejustinianeo, que, descubiertas poco antes, esperaban un ilustrador y comentarista digno de ellas, y no podían encontrarle tan docto y agudo como éste. Treinta años invirtió en el estudio del Código Teodosiano, y fueron tan bien aprovechados, que su obra pasa por fundamental en la materia, siendo todavía la base de las investigaciones que se dirigen á la Constitución y Administración romanas de la época Teodosiana. Estos famosos comentarios fueron publicados después de la muerte del autor por Antonio Marville (Lyon, 1655).

Que aplicó también su diligencia á las fuentes del Derecho anteriores, lo demuestra la obra publicada también después de la muerte de Godofredo, *Fontes quattuor juris civilis* (Génova, 1653), donde trata de las *Doce tablas*, de la *Lex Julia* y *Papia Poppæa*, del *Edicto* y de los libros *Ad Sabinum*, siendo particularmente meritorio el trabajo sobre las *Doce tablas*.

Su comentario al título *De regulis juris* fué muy celebrado, y su *Manuale juris* uno de los libros más populares que las prensas hayan sudado.

Injusto sería también olvidar á Beato Felipe Vicat (1715-1776), pues si bien los más importantes trabajos, que de propio meollo publicó, se refieren á otras ramas del Derecho, no obstante nuestra disciplina le debe gratitud por haber editado á Cepolla, epitomado á Brisson y traducido varias obras de alemanes é italianos.

Aunque Italia se mantiene todavía en la corriente práctica durante los siglos XVII y XVIII, no pueden omitirse los nombres de algunos de sus jurisconsultos, ora por el papel que representan en la historia de la ciencia jurídica dentro de su patria, ora más particularmente por los conocimientos de Derecho romano que revelan.

Entre los primeros se cuentan:

G. B. de Luca (1614-1683), cuyas obras *Theatrum veritatis et justitiæ* y *Dottor volgare* le acreditan de hombre sagaz y docto y de profundo conocedor de la administración de justicia de su tiempo, á la que no escatima sus censuras. Aunque está dentro de la corriente práctica, no acepta por completo todas sus doctrinas; encarece la importancia de la Erudición, de la Filología y de la Historia para formar el perfecto jurisconsulto, y pone de relieve el caos y la incertidumbre que reinan en el foro, presintiendo muy claramente la necesidad de una reforma radical.

El florentino Ansaldo de Ansaldi († 1719) escribió algunos *Discursus legales de commercio et mercatura* (Roma, 1689).

José María Casaregis († 1737) publicó también *Discursus*

legales de commercio é *Il cambista istruito per ogni modo di fallimenti* por los años 1719 y 1729.

Salvo éstos y algún otro que pudiera indicarse, todos los demás jurisconsultos italianos de los siglos XVI y XVII que se mantienen en esta dirección práctica y que trataron, por otra parte, en sendas monografías y tratados, todas las cuestiones de Derecho merecen bien el juicio de Benvenuto Stracca: «Evenit non numquam ut veluti ovem unam saltantem sequantur aliæ, ita et Doctores faciant, magni Doctoris vestigia sectantes, æquum ab iniquo separase alterius non studentes; licitum ab illicito discernere non amplius cœgitantes; bonum et æquum noscere minime, ut par est, laborantes.»

Más directamente relacionados con nuestros estudios encontramos á los siguientes:

Juan Vicente Gravina (1664-1718), autor, entre otras obras, de los *Originum juris civilis, libri tres* (Leipzig, 1703), en donde, «apoyándose en Manucio, Sigonio, Cujas y Godofredo, mezcla y funde con vivacidad de color las tradiciones de la escuela clásica y las de la filosofía platónica.» En ella trata de los principios fundamentales de la Justicia y de la sociedad, y expone cómo el Derecho romano ha nacido y se ha desarrollado, enumerando sus vicisitudes hasta el siglo XVI. Su progreso en el modo de tratar la historia del Derecho romano es evidente, significando en este punto papel parecido al de Heinecio, pues además de tratar del pueblo romano y de sus clases y órdenes sociales, de la legislación por su lado exterior, también se ocupa de la interior jurisprudencia, mostrando el objeto y contenido de las leyes y el desarrollo de las doctrinas jurídicas.

Juan Bautista Vico († 1743) forma realmente época por el grande influjo que ejerciese y todavía ejerce en los escritores de su país, y por el mérito positivo de muchos de sus trabajos. De su *Scienza nuova*, que le adjudicara el dictado de padre de la filosofía de la historia, nada diremos; más cerca de nuestros estudios están sus obras *De uno juris universi principio et fine uno* (1720) y *De constantia jurisprudentis* (1721).

En ellas expone un ensayo de un sistema de jurisprudencia, donde se explican el Derecho civil de los romanos junto con las evoluciones de su gobierno. De su perspicacia y agudeza son buena prueba, no ya sólo el intento de reconstrucción de los tiempos antiguos de Roma, sino también otras muchas intuiciones que tuvo respecto al desarrollo de la sociedad y del Derecho romano. De las discusiones que moviera su espíritu innovador es testimonio la obra publicada por Damián Romaux, *L' origine delle giurisprudenza romana*, en que se combaten las doctrinas de Vico.

Donato Antonio de Asti († 1730) escribió una recomendable obra: *Dell' uso e autorità della ragion civile nelle provincie dell' Imperio occidentale dal di che furono inondate dai Barbari* (Nápoles, 1720-1722). En ella expone las vicisitudes del Derecho romano desde la invasión de los bárbaros, siendo el primero que defendió enérgicamente la idea de la permanencia del Derecho romano; también se apartó de la leyenda del hallazgo de *Pandectas* en Amalfi. Ya hemos enumerado cómo esta cuestión de la continuidad del Derecho romano fué debatida en Italia por este tiempo: en ella tomaron parte Grandi (*Bartolomeo Luccaberti)*, Tanucci, Valsecchi, Guadagni (*De florentino codice Pandectarum:* Romæ, 1752), Borgo y Flaminio del Borgo (*Dissertazione sopra l' istoria dei codici pisani delle Pandette,* 1761, y *Dissertazione epistolare sull' origine dell' Università di Pisa*, 1765) (1).

Antonio Mercuda (1578-1655), eminente jurisconsulto, alabado por Savigni por la forma sistemática y conocimiento de las fuentes que adornaban sus obras. Serafini le cuenta entre los escritores más atrevidos y originales.

Marco Aurelio Galvani (1600?-1659), de ilustre familia de jurisconsultos, es famoso por una monografía, la más apreciada de las que escribió, sobre el usufructo: *Dissertationes variæ de usufructu* (1650). Distínguese por su vasta erudición y estilo elegante.

(1) Véase Schupfer, op. cit., pág. 626.

Bartolomé Chesi (1605-1680), secuaz de Cujas, polemista é intérprete agudísimo, publicó: *Juridicæ interpretationes juris* (1650), que en poco tiempo alcanzaron la cuarta edición, y *De differentiis juris* (1662), en que explicaba muchos casos, al parecer semejantes, pero muy distintos en el fondo y por sus consecuencias prácticas.

José Aurelio de Gennaro (1701-1761), bien conocido por su *Respublica jurisconsultorum* (Nápoles, 1731), en la que la erudición no está reñida con la elegancia, ni la amenidad con la ligereza de juicio por punto general.

José Averani (1662-1738), ilustre representante de la escuela de Cujas, celebrado por los juristas holandeses, franceses y alemanes, quienes no titubean en darle los más encomiásticos dictados; caracterízase por su saber extenso y profundo y por su erudición y elegancia en el decir. Testimonio imperecedero de su mérito excelso son los libros de *Interpretationes juris*, publicados en 1716 y 1746, que constituyen una elegante y profunda exposición de las doctrinas del Derecho civil.

Leopoldo Andrés Guadagni (1705-1785), autor de unas *Exercitationes in jure civili* (1766) y de unas *Dissertationes ad græca Pandectarum* (1786).

Antonio Zirardini († 1786) y Juan Cristóforo Amaduzzi († 1786), comentaristas y editores de las *Novelas* de Teodosio y Valentiniano.

Alejo Mazochi (1684-1771), famoso arqueólogo, comentarista de la *Tabla de Heráclea* (Nápoles, 1754).

Manuel Duni y su hermano Saverio, cuyos trabajos anuncian un nuevo concepto de la historia del Derecho romano, siguiendo las ideas de Vico, siendo muy interesante para nosotros la obra del primero, impresa en dos volúmenes: *Origine e i progressi del cittadino e del governo civile de Roma* (Roma, 1763).

G. Toscano Mandatorizzi, autor de una historia del Derecho romano, *De causis romani juris* (1767), no desprovista de cierto bagaje de crítica y erudición.

Tomás Mauricio Richeri, profundo expositor del Derecho italiano en la obra *Universa civilis et criminalis jurisprudentia juxta seriem Institutionem ex naturali et romano jure deprompta,* en la que con aguda mirada penetra el sentido de las leyes romanas, «base y fuente de la Jurisprudencia.»

En honor de la ciencia italiana del siglo XVIII, es justo añadir que en Italia vieron la luz muchas y buenas ediciones de los jurisconsultos franceses y holandeses. A imitación de los *Thesauri* holandeses también se publicó una colección *De variorum opuscula ad cultiorem jurisprudentiam adsequendam pertinentiam* (Pisis, 1769), en nueve volúmenes.

De los demás pueblos, si se exceptúa España, de que trataremos en lugar oportuno, poco podemos añadir. En Portugal floreció á principios del siglo XVII Francisco de Sousa, autor de varias monografías tocantes al Derecho romano, entre ellas *De regulis juris, De actionibus* (1618), *De pactis* (1626).

En Inglaterra: Arturo Duck (1580-1648) escribió un breve y excelente tratado *De usu et authoritate juris civilis romanorum in dominis principum christianorum* (Londres, 1653).

Ricardo Touch (1590 1660) escribió los *Elementa Jurisprudentiæ* (Oxford, 1629), «excelente epítome de las doctrinas fundamentales del Derecho romano (1).»

John Taylor, autor de unos *Elementos de Derecho civil* y de un comentario á la ley decemviral, *De inope debitore in partis disecando* (Cambridge, 1742).

Eduardo Gibbon (1737-1794) escribió su famosa *Historia de la decadencia y caída del Imperio romano,* cuyo cap. XLIV contiene un breve y acabado análisis de la Jurisprudencia romana.

En Polonia y en Bohemia mostraron conocimientos de Derecho romano:

Simeón Starowolski (1588-1656), autor de un *Comentario*

(1) Mackenzie, *Estudios de Derecho romano,* trad. castellana de S. Innerarity y G. de Azcárate: Madrid, 1876.

in IV libros Institutionum juris civilis y de unas *Monita legalia methodum in utroque jure studendi præscribentia.*

Kiblin, profesor en Praga y autor de un *Tractatus de differentiis juris communis et bohemici* (1663).

Proskowski, autor de un *Moderamen differentiarum juris communis et bohemici* (1664).

«En Suecia el Derecho romano nunca ha tenido autoridad legal directa ni indirecta bajo ningún concepto. Sucedió, sin embargo, frecuentemente en el siglo XVII, sobre todo después de la anexión de la Pomerania, que algunos suecos, que habían estudiado en Alemania, se impregnaron de romanismo, y al retornar á su país mostraron propensión á romanizar en la cátedra ó en los tribunales. Fué preciso que una Ordenanza Real recordase expresamente la inaplicabilidad de las leyes extranjeras. Bajo el régimen del Código de 1734 no era posible reconocer autoridad alguna al Derecho romano como tal. Casi otro tanto puede decirse de Dinamarca (1).»

Los únicos romanistas escandinavos que se citan son:

Pedro Scavenio (1623-1685), autor de algunas disertaciones de Derecho romano ó de antigüedades romanas.

Carlos Lund (1638-1715), autor de varias monografías sobre Derecho romano, publicadas por Nettelbladt bajo el título *Themis Romano-Suecica* (Greifswalde, 1729).

§ 7.°—La escuela histórica: su nacimiento y desarrollo: su antagonismo con la filosófica.—Triunfo de la escuela histórica.

Ninguna ciencia particular puede sustraerse al influjo de las grandes corrientes que agitan y conmueven el espíritu de los pueblos. Si esta verdad, ya axiomática y tradicionalmente recibida, necesitara confirmación, la historia de la ciencia del Derecho la suministra completa.

En los párrafos anteriores hemos visto, en efecto, cómo la Jurisprudencia vivió durante la Edad Media sumisa al crite-

(1) Rivier, op. cit., pág. 623.

rio de autoridad y sierva de la Dialéctica escolástica, á la sazón dominante, en la época del Renacimiento clásico y de la Reforma, imbuída por el espíritu de la antigüedad y dominada por la dirección histórico-crítica hacia sus más puras fuentes; desde últimos del siglo XVII y gran parte del XVIII, agobiada bajo el peso de las especulaciones filosóficas en boga y en los tiempos ulteriores, durante nuestra época, la veremos alzarse nuevamente al más espléndido de los renacimientos, en alas también de la renovación de las ciencias y de las letras.

Este renacimiento, tercero en el orden cronológico, fué preparado y en cierta manera exigido por el estado de deplorable decadencia á que había llegado la Jurisprudencia en todos los pueblos. La falta de crítica histórica y de una sana exégesis de las fuentes eran los vicios principales que corroían el cuerpo de nuestra disciplina. Consecuencia en parte de la postración en que yacían los buenos estudios históricos y filológicos, y en parte también de haberse roto la alianza pactada en el Renacimiento y cumplida en el siglo XVI entre estos estudios y los jurídicos.

Si esto es cierto, ya se comprende el lado de donde únicamente podía venir la reforma de nuestra enseñanza; no directamente de la pura especulación filosófica, porque tiempo há que gravitaba sobre ella creándole atmósfera de muerte; el impulso vivificador tenía que proceder de la renovación de los estudios históricos y filológicos, únicos que podían extirpar el mal de raíz, porque tenían fuerza para ello: su ausencia produjo la enfermedad, su advenimiento había de ahuyentarla.

Tampoco podrá ya ser un misterio para nadie que Alemania era la nación destinada á engendrar la reforma y difundirla por todos los pueblos. Alemania, en efecto, desde la segunda mitad del siglo XVIII entraba en una de las fases más fecundas é interesantes de su vida intelectual. Eran los tiempos en que la literatura alemana se levantaba hacia su zénit con su gran poeta nacional, en que Kant transformaba el pen-

samiento filosófico, en que Federico Augusto Wolff iniciaba los trabajos histórico-críticos en el campo de la Filología, y Schleiermacher reformaba la teología protestante, y Lessing reñía cruda batalla y daba el golpe de gracia al pseudo-clasicismo del siglo pasado, abriendo las puertas á los románticos, que en legión numerosa y de calidad penetraría en todas las literaturas; era, por último, el tiempo en que Niebuhr recogía el libro de la Historia y comenzaba sobre él su genial trabajo de expurgación, purificación y reconstrucción históricas para entregársele á las generaciones venideras, que completarían su obra.

Síntomas de reforma, amagos de revolución en uno ó en otro sentido y con más ó menos fuerza en todas partes se sintieron; pero atmósfera tan caldeada y favorable para la reforma de nuestros estudios en ningún país existía como en Alemania. Esta fué, en consecuencia, la cuna de este renacimiento, y su famosa Universidad de Gottinga desempeñó ahora el papel que en las dos anteriores revoluciones estuvo reservado para Bolonia y Bourges.

No poco debió contribuir á este resultado la circunstancia de haber sentido Alemania más que ningún otro país los efectos de la corriente práctica y de la escuela del Derecho natural; era un contraste marcadísimo, y que necesariamente había de engendrar la tormenta de la reforma, el que existía entre la postración y el abatimiento de la Jurisprudencia y aquella atmósfera ideal, llena de vida y pletórica de principios sanos y salvadores en lo que atañen á nuestros estudios.

Sobre el estado de la Jurisprudencia en Alemania y el nacimiento de la nueva escuela nos da afortunadamente noticias un concienzudo observador de la época, Juan Jorge Schlosser, en el *Civilitische Magazin* (I, 6): su descripción, llena de color y de vida, es pintura acabada de los defectos de la Jurisprudencia alemana y del proceso de incubación de la escuela histórica. Dice Schlosser que la Jurisprudencia romano-germánica de entonces era emanación *(Ausfluts)* de las fuentes romanas y germanas. Los legisladores para dictar

leyes, los jueces para pronunciar sentencias, los abogados para defender á sus clientes, no tenían otra cosa que hacer sino mezclar *drogas* de Derecho romano, germano y estatutario. Mas para elegir éstas y reconocer con seguridad sus relaciones y su compatibilidad, menester era reconocer claramente las fundamentales disposiciones del Derecho romano y germano y su conexión. Ahora bien: lo que bajo el nombre de *usus modernus Pandectarum* se aplicaba en la práctica y se enseñaba en la teoría, era una concordancia de disposiciones tomadas del Derecho romano, del germano, del canónico, del genuinamente alemán y de las sentencias de los tribunales; pero concordancia hecha sin principios, en la que no estaba clara la procedencia de cada una de ellas y se confundían y mezclaban las de Derecho romano y alemán, y muchas, fundadas sobre errores y malas inteligencias, pasaban como jurídico-romanas. «Vuestros *Compendia romano-germanica*, decía, os exime de este estudio (el del Derecho romano puro en su conjunto y en sus partes), como la farmacopea y la materia médica libertan al médico del estudio de la botánica y de la química.»

Mirado, pues, el Derecho romano por su lado práctico é inmediatamente aplicable, no era conocido y estudiado en su pureza ni en su conjunto; amasado sin criterio con el germano, iba desapareciendo su espíritu, y á las falsas cuanto ingeniosas teorías que los post-glosadores le adosaron, se agregaron aún otras; el resultado era que los compendios al uso tan lejos estaban de la doctrina de los Paulos y Papinianos, que no se hubiera creído que eran exposiciones de Derecho romano si sus márgenes no aparecieran exornadas con citas inútiles de fragmentos romanos (1).

(1) Injusto sería desconocer que Bach anunciaba ya la reforma en las últimas palabras de su *Historia:* «Nunc vero ab elegantiæ studiosoribus, repudiata ratione Ramistica, Cujaciana quasi in regnum suum reducta est; quam ut magis magisque excolant et sequantur Juris civilis doctores, jurisprudentiæ causa, optabile est.» También consta por testimonio de Hugo que Putter, su

Contra semejante método y tendencias dirigió su crítica implacable Gustavo Hugo (1764-1846), profesor de la Universidad de Gottinga. Someter á crítico examen cada uno de los conceptos y reglas de Derecho tradicionalmente transmitidos é indagar seriamente su procedencia y origen fué su primera preocupación para que no aumentase la masa de errores que empañaban la pureza del Derecho romano. Sin contemplación censuró el falso é ilegítimo uso del lenguaje en los mal entendidos *termini tecnici* de que estaban plagados aquellos compendios, porque entendía que la inexactitud en los términos de la regla, no sólo implica error en el concepto, sino que contribuye á fijarlo y difundirlo.

Contra el menguado punto de vista desde el que era examinado el Derecho romano en el *usus modernus*, pone empeño en mostrar todos los aspectos de la ciencia del Derecho civil. No debe ser éste estudiado, y, por ende, el Derecho romano, en la medida de las necesidades prácticas, sino en toda su complejidad, aun en aquellos puntos no directamente aplicables á los casos de la vida, pues no de otra suerte puede servirse á la educación del entendimiento ni por otro camino podemos elevarnos al conocimiento completo del organismo jurídico (1). «Preferentemente, nos dice, debe ser estudiado el antiguo Derecho romano en su total extensión como parte de la literatura latina y sin la más mínima preferencia, por lo que ha quedado en el Derecho neo-romano, ó por lo que tiene un influjo ya conocido en el Derecho moderno.»

Estas afirmaciones provocaron terrible enemiga por parte de maestros, jueces, abogados, notarios y hasta de legisladores. Todos á una echaban en cara al esforzado profesor de Gotinga que sus doctrinas tendían á infundir un entusiasmo y amor completamente estériles é inútiles por el pasado, sin curarse de las necesidades del presente, que son las que justamente tiene que proveer el Derecho.

maestro, tendía á una exégesis más profunda de los textos examinándolos á la luz de la historia.

(1) Véase Hugo, *Civilist. Magazin*, I, págs. 1 y siguientes.

A todos va pasando revista el ya citado Schlosser, y hay que convenir en que unos, los más, habíanse puesto enfrente de Hugo por ignorancia, mientras que otros, dominados por los prejuicios de la época y perdidos en las especulaciones de un Derecho ideal, despreciaban el estudio del romano, Derecho esencialmente histórico.

Y no se crea que aquella objeción tenía fundamento alguno, pues el maestro reconocía que el Derecho en toda edad es un organismo vivo, cuyo maravilloso conjunto debe reproducir la ciencia mediante el estudio profundo de los fragmentos antiguos, y que cuanto más se estudiase el pasado mejor se conocería el presente. Al Derecho romano completo no pertenece solamente el conjunto de todos los conceptos que coexistían y formaban en un momento determinado la ciencia de un jurisconsulto romano, sino los sucesivos cambios de la Jurisprudencia y de toda doctrina particular desde el origen hasta nuestro *Corpus juris* ó hasta el resultado que tengamos bajo los ojos. En cuanto al sistema, debe tomarse por punto de mira al Derecho romano; pero no en el Estado romano, sino más cerca de nosotros.

Lejos, pues, de inculcar infecundos amores por el pasado en nuestro espíritu, lo que quería es profundizar en el estudio de aquel pasado para comprender bien el presente. Él fija el verdadero concepto del Derecho romano moderno, señala exactamente su sistema; pero estima que la base histórica de este sistema no debe obstar á la formulación de principios dogmáticos adecuados á nuestro tiempo.

En medio de esta tenacísima lucha, Hugo iba desenvolviendo su programa, consistente, como puede inducirse de lo anterior, en el estudio del antiguo Derecho romano en su conjunto, de su historia hasta el *Corpus juris*, y de aquí en adelante por el desenvolvimiento literario ulterior hasta llegar al Derecho romano actual que expondría de un modo sistemático.

Considerando que las dos partes históricas del Derecho romano, la Historia y las Antigüedades, estudiadas anterior-

mente con separación en los libros y en las lecciones, no habían progresado lo bastante ni habían contribuído á reavivar la evolución del Derecho, emprende la redacción de un *Manual de historia del Derecho romano* (1790), libro que, «por su forma nueva y por los nuevos puntos de vista, aunque más que tratar delinease las materias, mereció ser reproducido once veces hasta nuestros días y traducido á varios idiomas (1).»

Pretendiendo además dar á la dirección iniciada por él un órgano de defensa que la asegurase por siempre alguna representación en la ciencia del Derecho, fundó el *Civilitisches Magazin* en 1791, periódico en el que, agrupados los secuaces de la nueva escuela, rompían abiertamente con el pasado sometiendo á severo examen crítico é histórico las principales opiniones expuestas por los adversarios (2).

(1) Capuano, *Storia del Diritto romano e delle sue sorgente* (Nápoles, 1878), vol. I, pág. 14.

(2) Sabido es que los dos adversarios más temibles que la escuela tuvo al principio fueron Höpfner, autor de un comentario á las *Instituciones* sobre la base del de Heinecio, y Ch. Federico Glück, autor é iniciador del vasto empeño de un comentario á las *Pandectas*, según el orden legal. Ambos, hombres de mérito, de ingenio, de espíritu perspicaz y conocidos en los círculos elegantes de la sociedad, se disputaban la primacía en el Derecho romano. Mas por el perverso método que seguían, que no era otro sino el dominante, limitábanse á dar en forma elegante las opiniones recibidas, por el mismo orden y según el propio criterio de autoridad con que las habían recibido. Hugo en su *Diario* muestra bien los defectos de este método y los errores que tradicionalmente venían sosteniéndose. Así muestra, por ejemplo, el error en que Höpfner incurría cuando enseñaba que antes de Adriano no se conocían Constituciones imperiales, cuando *cada página de las Pandectas prueba lo contrario;* censura la sutileza metafísica que distingue entre el *titulus* y el *modus adquirendi*, desconocida del Derecho romano, pues posibilidad *(titulus)* y efectividad *(modus)* de la adquisición, se compenetran en el acto mismo de la adquisición, poniéndola luego en ridículo cuando decía: «yo no tengo mujer sino cuando al mismo tiempo es posible y realmente verdadero que la tengo.» Sobre esta distinción del *titulus* y *modus adquirendi*, explicada con determinación primeramente por el jurisconsulto alemán Juan Apel (1486-1536), el mismo que elevó

Firme en su propósito de ahondar en el estudio del antiguo Derecho romano, ocupó sus desvelos en la preparación y edición de los restos del Derecho antejustinianeo, principalmente de los fragmentos de Ulpiano; y atento, por último, á las vistas de conjunto, tanto más necesarias cuanto más casuística es la Jurisprudencia, concibió un sistema de Derecho privado en sus *Instituciones* (1789), que es todavía el más usado, con ligeras modificaciones, en la exposición doctrinal y dogmática del Derecho civil romano.

El influjo que Hugo ejerció en el desarrollo de nuestros estudios no fué tan pronto ni tan eficaz y extenso como era de esperar, pues á ello se oponía el defecto de facultades expositivas de que aquél adolecía, muy visible en sus lecciones de la Universidad, según consta por el testimonio de Bethmann-Hollweg, y en el estilo fragmentario y cortado de su *Historia*, tan distinto de la fluida, fácil, seguida y elegante exposición que familiariza desde luego al lector con la doctrina que se expone.

Aunque Höpfner, contrario en un principio de las nuevas doctrinas, llegó á reconciliarse con Hugo en carta á éste dirigida, reconociendo lealmente la verdad de aquéllas, y aunque Thibaut se dedicase más tarde con afán á criticar y corregir las opiniones tradicionalmente recibidas bajo el influjo de la nueva tendencia, contra la que mantenía todavía su enemiga, esto estaba muy lejos de significar el triunfo definitivo de las nuevas ideas.

Contaban éstas con dos decididos partidarios, colaboradores de Hugo y autores de trabajos críticos sobre las fuentes y antigüedades romanas, y el último de ellos de un ensayo de historia literaria del Derecho romano: Andrés Guillermo Cramer (1760-1833), profesor en Kiel, y Cristián Teófilo Hau-

á fundamento de sistema la distinción transmitida *De jus in re* y *ad rem*, véase Hofmann, *Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der justa causa traditionis*, 1873, y lo que diremos en el lugar correspondiente de nuestro Curso de Instituciones de Derecho romano.

bold (1766-1824), profesor en Leipzig; pero enfrente se hallaban dos ilustres representantes de la escuela filosófica, llamada por Savigni antihistórica: Justo Thibaut (1774-1840), discípulo de Kant y profesor en Heidelberg, y Eduardo Gans (1798-1839), discípulo de Hegel y profesor en Berlín. Aunque nacido algo más tarde, también militó en esta tendencia Carlos Adolfo Vanguerow (1808-1870), profesor en Masburgo y después en Heidelberg como sucesor de Thibaut.

Tenían estos campeones de la escuela antihistórica un ingenio poderoso, curtido en las más elevadas especulaciones filosóficas; una imaginación exuberante, una cultura nada común, y, como era natural, poseían el don de la palabra en grado sumo, el arte de la exposición y la difícil facilidad de enseñar á los demás: de Gans se cuenta que era un orador consumado, y las lecciones de Thibaut y Vanguerow pasaron los confines del Imperio y gozaron en Europa fama de modelos de bien decir.

La influencia que ejercieron en la práctica fué inmensa, y bien puede asegurarse que mal le hubiera ido á la nueva escuela si sus doctrinas no hubieran encontrado por verbo y campeón al más ilustre de los modernos jurisconsultos, al gran Federico Carlos Savigni (1779-1861), que las paseó triunfantes por toda Europa.

Corría el año 1802 cuando Thibaut, infatigable en el trabajo, publicó una monografía sobre la posesión; al año siguiente, Savigni, entonces joven de unos veinticuatro años escasos, da á la estampa un estudio sobre el mismo tema, en que en forma completamente nueva sometía á profundo examen crítico todas las opiniones vertidas sobre la materia desde la *Glosa* hasta Thibaut. Desde aquel momento quedó entablada la lucha entre estos dos ilustres y esforzados campeones (1).

(1) Thibaut, juez reputadísimo, dice á este propósito Brugi, reconoció espontáneamente en la monografía de Savigni agudeza, doctrina, originalidad en la compilación, elegancia de estilo y de lenguaje. Esto es cierto; pero la rivalidad entre los dos jóvenes romanistas fué un hecho desde allí en adelante.

Esta lucha fué tan fecunda en consecuencias, como que de ella brotó formada la escuela histórica, y en ella resultó ésta victoriosa gracias al poderoso aliento de Savigni.

Es Savigni una de las más grandes figuras que ha producido la historia de la ciencia: aun comparado con los corifeos de otras edades de la Jurisprudencia, siempre será de admirar como un fenómeno maravilloso. Espíritu acabado en perfección, bien dotado armónicamente por la Naturaleza de todas las condiciones precisas para los distintos aspectos de la actividad científica, participaba, con los grandes juristas franceses del siglo XVI, del entusiasmo ardiente por el Derecho romano puro; con Cujas tiene de común el sentido y competencia para la exégesis y crítica aguda de las fuentes; con Donello la inclinación á la síntesis, á la investigación de la conexión interior y parentesco de los conceptos de Derecho; y así el sistema, en Savigni, vive en amoroso concierto con la exégesis y con la historia. Todas estas direcciones, apoyándose mutuamente, habían de producir muchos y buenos resultados para la ciencia (1).

Tan admirable conjunto de bellas cualidades púsolas de relieve en su *Tratado sobre la posesión*, donde el Derecho romano aparecía «libertado de las trabas de la escuela, otra vez en su antigua pureza y en su más completa belleza;» donde, «usando por primera vez en un escrito jurídico el noble estilo de Lessing y de Goethe, mostró que habían pasado también para la Jurisprudencia la aridez y la falta de gusto literario;» donde, por último, puso de relieve, «penetrando con agudeza crítica en el estudio histórico de las fuentes del Derecho, que en los escritos de los jurisconsultos romanos del período clásico palpitaba un sano y profundo sentido práctico, cuyos resultados, descartados del residuo inherente á las condiciones históricas, constituyen el elemento permanente y verdadero del Derecho, que no se construye arbitrariamente *a priori*, sino que radica en la misma naturaleza de las cosas.»

(1) Véase Karlowa, op. cit., pág. 17.

Aunque esta obra abre una nueva época en la Jurisprudencia, esto no obstante, ni se hallaban todavía formulados todos los principios que habían de informar en lo sucesivo á la ciencia del Derecho, ni los que ya eran defendidos tenían «aquel carácter de universalidad que hace verdaderamente útiles las reformas de cualquier género que sean (1).»

El problema de la codificación, harto delicado y complejo de suyo, vino á suministrar ocasión propicia para ello. En 1814, y en el breve plazo de catorce días, publicaba Thibaut un opúsculo, *Sobre la necesidad de un Código de Derecho civil para Alemania*, donde sostenía que no era bueno ni oportuno mantener por más tiempo en vigor al Derecho romano, y que era necesario sustituirle con un Código general reflexivamente elaborado por los legisladores. En el mismo año contestó Savigni, creyéndose aludido en las últimas palabras del escrito anterior, con otro opúsculo sobre *La vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho*, donde se contiene el progama de la nueva escuela.

Contra el idealismo subjetivo y dogmáticos delirios de últimos del siglo pasado, redivivos en el opúsculo de Thibaut, que hacían del Derecho invención caprichosa y creación arbitraria del legislador, opone Savigni su profunda concepción del Derecho positivo como manifestación del espíritu colectivo de los pueblos, al igual que la lengua y los usos de la vida común. No es el Derecho positivo creación del legislador ni producto al pronto de la reflexión, ni de ningún plan razonado y trazado *a priori*, sino que proviene del trabajo lento é inconsciente del genio nacional; al estímulo de las necesidades que se sienten, y como obedeciendo á una fuerza interna, se va engendrando en las entrañas de la sociedad y fijándose y manifestándose luego en forma de costumbre. Y la misma ley de interna necesidad y de propio interior impulso que presidiera á la primitiva originación, á la inicial concepción del Derecho, esa misma ley es la que preside su

(1) Brugi, op. cit., pág. 230.

ulterior desarrollo; desarrollo orgánico, continuo y armonioso con las restantes esferas de la vida, con los otros elementos de que se compone la vida común de los pueblos. En el curso de este desarrollo la conciencia nacional encontrará otros órganos de manifestación distintos de la costumbre, á saber: la legislación y la ciencia del Derecho, las cuales ejercerán su influjo sobre el Derecho primitivo.

Así queda formulada esta importante doctrina de la escuela histórica, reconociendo por base estos tres principios fundamentales: «correlación del Derecho con la formación de la nación y con la conciencia nacional, espontaneidad inherente á sus primeros orígenes, ley de continuidad presidiendo su desenvolvimiento (1).»

Dada esta concepción, se comprende la radical transformación que llevaría á nuestros estudios: las instituciones jurídicas dejaban de ser estudiadas con razonamientos *a priori*, para examinarlas en su evolución histórica; y dejando á un lado abstractas teorías y fantásticas especulaciones, se aplicaban la crítica y el método inductivo á los textos y á toda clase de fuentes.

El resultado de la contienda atinente á la codificación fué favorable á Savigni, y aunque con esto aparecía asegurada la causa de la nueva escuela, todavía continuó la lucha por mucho tiempo. Savigni declaraba en 1840 que la victoria estaba de su parte, y así fué, en efecto, del modo más completo y fecundo en consecuencias y rico botín para la ciencia.

Para que sirviese de órgano á la nueva escuela fundó Savigni, en unión del romanista Goeschen y del germanista Eichorn, en 1815 la *Revista de la Jurisprudencia histórica*, en la que colaboraron con los fundadores sus más aventajados discípulos. La nueva revista, que propagó las nuevas ideas y los nuevos métodos, no estaba destinada, dice Bruns, á ser archivo de antigüedades, sino órgano de un examen vital

(1) F. J. Stahl, *Histoire de la Philosophie du Droit*, trad. francesa del alemán por Chauffard: París, 1880, pág. 521.

histórico del Derecho que diese amplia base á la Jurisprudencia práctica.

La doctrina de Savigni y sus eminentes servicios para la ciencia del Derecho se revelan además por su monumental *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, «prodigio de erudición en forma clásica;» por su *Sistema del Derecho romano actual*, «vasta y profunda introducción general á la exposición científica de las instituciones que constituyen la legislación romana,» esencialmente destinada á distinguir lo vivo de lo muerto en el Derecho romano y llevar aquel elemento vivo y todavía subsistente á inteligencia de los prácticos; y por su *Derecho de las obligaciones*, trabajo inacabado «y en el cual el ilustre autor se excedió á sí mismo en la originalidad de los puntos de vista y en la profundidad de las teorías que desenvuelve (1).»

Aunque la doctrina de Savigni redundaba en beneficio inmediato de la historia del Derecho, cuyo objeto desde entonces fué planteado en la integridad de sus términos como investigación del continuo desarrollo orgánico del Derecho en su conjunto, no solamente en sus aisladas partes, es lo cierto que ni Savigni ni sus discípulos escribieron una historia del Derecho romano consecuentemente con sus ideas. Que en el cerebro del egregio maestro bullía la idea y se iban acopiando materiales para tamaña empresa, lo muestran sus excelentes trabajos sobre puntos de las distintas épocas del Derecho romano, como el estudio acerca de la Latinidad, el de la tabla de Heraclea, colonato, etc. (2). El propósito, que hoy parece toda-

(1) Durán y Bas, prólogo á la traducción del *Sistema del Derecho romano actual*.

(2) Los escritos menores de Savigni han sido reunidos y publicados bajo el título *Vermischte Schriften:* Leipzig, 1850. Savigni ha sido objeto de una porción de trabajos, de que debemos indicar los más importantes: Cheurl, *Einige Worte über Friedr. Carl. von Savigni*, 1850.—Arndts, *Rede zur Feier des Andenkens an Friedr. Carl. von Savigni, gehalten am 31 Oct.* 1861, en *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, IV, página 1 y siguientes.—Heydemann, *Rede bei der von der juristischen*

vía arriesgado, debía parecer entonces más atrevido y temerario.

Tal es el proceso de formación de la escuela histórica iniciada por Hugo y desenvuelta por Savigni. No ha quedado ciertamente sin contradicción; pero muy luego de iniciada había ganado la causa de nuestros estudios sentando esta verdad unánimemente reconocida por todos: que el conocimiento profundo de la naturaleza y estructura del Derecho romano, como el de cualquier otro Derecho positivo, sólo puede obtenerse por el camino de la indagación histórica. Podrán discutir todavía las escuelas filosófica é histórica sobre el origen del Derecho y sobre otros problemas fundamentales; pero la cuestión del método en la indagación quedará substancialmente intocada por tomar como norma aquella verdad, definitivamente adquirida para la ciencia.

Por esto todos los jurisconsultos de este siglo, cualquiera que sea, por otra parte, su credo filosófico, inclínense más á Savigni, vayan más cerca de Thibaut ó escuchen las inspiraciones de Compte ó Littre, han aceptado las indagaciones históricas y los progresos de la filología como la más segura base de los estudios románicos. El mismo Thibaut dió el ejemplo, pues manteniendo sus ideas en el orden general jurídico, sometía, sin embargo, á revisión crítica las opiniones tradicionalmente recibidas sobre el Derecho romano, colaborando de esta suerte en la obra de restauración de nuestros estudios, iniciada y llevada á cabo por la escuela histórica.

Gesellschaft zu Berlin am 29 November 1861, *veranstalteten Savignyfeier*, *deutsche Gerichtszeitung*, 1861.—Ihering, *Friedr. Carl. von Savigni*, en los *Jahrb. für Dogm.*, V, 7 (1861).—Stinzing, *Friedr. Carl. von Savigni* (1862).—Rudorff, *Friedr. Carl. von Savigni, Erinnerung an sein Wesen und Wirken-Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, II, págs. 1-69 (1863).—Bethmann-Hollweg, *Erinnerung an Friedr. Carl. von Savigni als Rechtslehrer, Staatsman und Christ.*, en la misma revista anterior, VI (1867).—Durán y Bas, *Discurso leído en el acto de la inauguración de la Comisión española de la Fundación Savigni*, 1869, y prólogo á la traducción española del *Sistema de Derecho romano actual*.

La convergencia de las dos escuelas rivales era ya entonces un hecho en el campo de nuestros estudios, y toda la historia ulterior mostrará cómo «la escuela histórica y la filosófica, renunciando á sus exageraciones, á lo menos en los estudios de Derecho romano, habían desaparecido ó se habían fusionado (1).»

Valor y significación de la escuela histórica en los estudios de Derecho romano.

La escuela histórica del siglo XIX, fundada por Savigni, respondiendo á las necesidades su tiempo (2), significa para nosotros una renovación de los métodos puestos en práctica por los grandes jurisconsultos franceses del siglo XVI. La semejanza entre el estado de la Jurisprudencia en los siglos XIV y XV y en el XVIII, había de implicar cierta analogía también entre los remedios á que los restauradores apelasen. Restauración de la exégesis con el auxilio de la Filología, de la Historia y de la Crítica: he ahí, en substancia, el nudo de la reforma en el siglo XVI y en el XIX. Y como la exégesis había sido puesta en práctica por los primeros glosadores, siquiera éstos se hallasen desprovistos del socorro de las ciencias auxiliares, resulta, en definitiva, que la historia literaria del Derecho romano, ó todos los progresos obrados en el cultivo de nuestra disciplina, giran en torno y marchan á compás del engrosamiento y vigorización de la exégesis practicada con más ó menos fortuna en las escuelas de la Edad Media.

Pero como los acontecimientos sociales, si bien se reproducen en formas parecidas y condiciones análogas, jamás se repiten idénticos de un modo absoluto, y el progreso precisamente se cumple por el óbolo de propia distintiva substancia que cada uno pone en la lenta, continuada y sucesiva labor de los siglos y de las generaciones, nada tiene de particular

(1) Serafini, op. cit., pág. 108.
(2) Véase Brugi, *I fasti*, págs. 237 y siguientes.

que, notada la conexión entre las dos grandes revoluciones de nuestros estudios, marquemos ahora las diferencias.

«De la escuela histórica del siglo XVI, dice el más completo y elegante pandectista de la época contemporánea (1), se distingue esta nueva escuela histórica (la fundada por Savigni), principalmente por la energía de su impulso para comprender las reglas de Derecho como el producto de las fuerzas y necesidades que yacen en las relaciones efectivas, y escudriñar por este camino su vida íntima, y por la creciente atención á la aguda caracterización de los conceptos y á la demostración de la conexión sistemática entre las aisladas prescripciones del Derecho romano.»

No representa para nosotros solamente el connubio de la Filología y el Derecho por el que suspiraban Petrarca y Valle, ni tampoco aisladamente el profundo examen analítico del Derecho romano, en que tan altó rayó el genio poderoso de Cujas, ni el enlace sistemático de las instituciones romanas, objeto predilecto de la actividad del gran Donelo; significa esto y algo más, á saber: una nueva y más profunda concepción de la ciencia del Derecho, como historia y sistema á un tiempo, en que la evolución lenta y verdaderamente orgánica del Derecho y de cada una de sus partes, imparcialmente observada á la luz de la crítica histórica, sin prejuicios filosóficos ni preocupaciones escolásticas, pone la base del sistema como éste luego echa la base de la aplicación práctica; la conquista definitiva de un método en que se cultivan todos los aspectos del Derecho: el histórico, el sistemático, el práctico, sobre la base de la más amplia y delicada exégesis, sin que la especialidad en el cultivo de uno de éstos perjudique á los restantes; significa, en una palabra, la satisfacción más cumplida de las aspiraciones que aisladamente venían agitando el espíritu de los grandes jurisconsultos de siglos anteriores.

(1) Winscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 7.ª edic., vol. I, pág. 22.

Al mismo tiempo que la escuela histórica fijaba su programa, la Filología, la Historia y ciencias afines y auxiliares realizaban extraordinarios progresos. Renovóse el ardor que un día tuvieron los italianos, franceses y alemanes en la rebusca de manuscritos en los archivos; se recogieron y estudiaron con diligencia las inscripciones y todos los restos de las antiguas edades; el Egipto reveló sus misterios haciendo hablar á sus esfinges; el Oriente descorrió el velo que le ocultaba á la contemplación de los sabios; y la República de Cicerón, los fragmentos de Symmaco y de Dionisio de Halicarnaso y de Lydius, los *fragmenta Vaticana*, las *Instituciones* de Gayo, y tantos otros descubrimientos como en poco tiempo vinieron sucediéndose, hacían resurgir á Roma esplendorosa y palpitante de entre sus mismas cenizas.

He aquí ahora en concreto los servicios que la escuela histórica prestó á nuestros estudios con la reforma del método y con el poderoso aliento de sus doctrinas, de que ya hemos hecho mérito: ampliación de las fuentes de conocimiento con un cuidadoso y diligente examen crítico de las mismas; fijación poco menos que definitiva de su texto, dando lugar á nuevas y mejores ediciones de aquéllas; enriquecimiento consiguiente de la ciencia del Derecho romano, y ampliación del círculo de sus estudios con el cultivo del Derecho público romano en sus principales ramas y con la más completa consideración, histórica y sistemática, del Derecho privado.

La mejor comprobación de estos extremos será el rápido examen que hacemos en el epígrafe siguiente sobre el

Estado de los estudios de Derecho romano durante el siglo XIX *en los principales pueblos modernos.—Jurisconsultos más notables.*

El ilustre Rivier, en su citada *Introducción histórica al Derecho romano* (1), dice á este propósito: «Hoy día, y desde prin-

(1) Pág. 623.

cipios de este siglo, Alemania ocupa el primer rango en los estudios jurídico-romanos. Italia y Francia progresan; también hay progreso en la Gran Bretaña y en los Países Escandinavos; España da muestras de despertar de su sueño. Por la importancia que en el programa de estudios se ha dado al Derecho romano, Bélgica ocupa una posición modesta, pero honrosa, entre Alemania y Francia. Holanda continúa en una posición digna de su historia.»

En Alemania, bajo la influencia más ó menos directa, más ó menos reconocida de la escuela histórica, han florecido muchos eminentes jurisconsultos que han ilustrado las fuentes y los dominios del Derecho romano. No todos sustentan las conclusiones de la escuela histórica ni comulgan en su credo; pero merced al feliz consorcio y convergencia de que hablábamos hace poco, su actividad científica ha resultado beneficiosa para nuestros estudios. Nos limitaremos á la enumeración de los más importantes:

G. Federico Puchta (1798-1846), sucesor de Savigni en la cátedra de Derecho romano de la Universidad de Berlín, es acreedor á la sincera admiración de los hombres estudiosos, pues en su corta vida dejó escrito un curso de *Instituciones* que ha llegado á la décima edición, hecha en Leipzig bajo la dirección de P. Krüger (1893); unas *Pandectas* que vieron la duodécima edición en 1777 por los cuidados de Schirmer, y varios trabajos particulares, entre los que descuella su magistral estudio acerca del Derecho consuetudinario (1).

Adolfo Federico Rudorff (1803-1873), sucesor de Puchta en la cátedra que ilustró Savigni, contribuyó poderosamente al desarrollo de nuestros estudios, como revelan sus obras y los numerosos trabajos insertos en las *Revistas de Jurispru-*

(1) Los escritos menores de Puchta han sido publicados por Rudorff (el cual atendió también con diligencia otros escritos de Puchta) bajo el título *Kleine civilitische Schriften* (1851). Rudorff editó, además de las *Instituciones* y de las *Pandectas*, las *Vorlesungen über heutigen römischen Recht* en 1849; la cuarta edición, en dos volúmenes, apareció en 1854-1855.

dencia histórica y *de Historia del Derecho*, y en las *Actas de la Academia de Berlín*. De aquéllas deben ser realzadas su *Derecho de tutela* (1), «acabado modelo de monografía jurídica (2),» en que expone las vicisitudes de esta institución desde el tiempo de los romanos hasta la época actual; su *Historia del Derecho romano*, la cual, por el método que la informa, y aparte sus buenas cualidades, ha contribuído grandemente á arraigar la opinión de que la Historia es algo como extraño al Derecho y mero utensilio manejado para proveer al propio estudio del Derecho (3); su *Ensayo de restitución del Edicto perpetuo*, si bien superado hoy por los trabajos de Lenel y Wlasak, revela la agudeza crítica y profunda erudición del autor (4), y, por último, la exposición de los principios del Derecho romano en materia de colonización, base de los ulteriores trabajos sobre la materia (5).

Fernando Walter (1794-1879), profesor de Derecho en Bonn, no menos ilustre como germanista y canonista que como romanista, escribió una excelente historia del Derecho romano hasta Justiniano, fruto, según nos dice él mismo, de la impresión profunda que durante su carrera universitaria ejercieran sobre él las sublimes investigaciones de Niebuhr. Este le abrió el sentido para la inteligencia del Estado romano, y no hay duda que la obra de Walter revela, en lo que ataña al Derecho público romano, un evidente

(1) *Das Recht der Vormundschaft*: Berlín, 1832-1834.

(2) De Hinojosa, op. cit., pág. 365.

(3) Es decir, la opinión que tanto rebate Ihering cuando dice: «la historia debe ser la clave de la dogmática, y ésta es la mala estrella que se cierne sobre ella.» Hay en la *Historia* de Rudorff abundancia de materiales, concisión y claridad en la exposición; pero no corresponde consecuentemente á la concepción profunda que de la historia del Derecho dió la escuela histórica. (Véase Karlowa, op. cit., pág. 29.) La obra de Rudorff se editó en Leipzig en 1857-1859.

(4) *De jurisdictione Edictum. Edicti perpetui quæ reliqua sunt*: Leipzig, 1869.

(5) *Gromatische Institutionem*, en el vol. II de la edición de los *Gromáticos romanos*, de Bluhme y Lachmann.

progreso con respecto á los tratados de historia anteriores.

El influjo de Niebuhr en los estudios de la historia de la Constitución romana fué decisivo: propiamente es el jefe de aquella escuela de eminentes filólogos, más que jurisconsultos, que desenterraron las antigüedades del Derecho político romano, tales como Becker y su continuador Marquard, Göttling, Peter, Rubino, Swegler, Lange y otros. Theodoro Mommsen, eminente filólogo, historiador y jurisconsulto, es el que ha dado una nueva dirección á estos estudios de Derecho público romano, considerándolos desde su especial punto de vista jurídico, sustituyendo á las anteriores descripciones de antigüedades políticas romanas un ensayo de Derecho político romano, en especial de la magistratura romana, considerada desde un punto de vista jurídico é histórico-sistemático, no sin aprovechar todo el inmenso material de fuentes que las investigaciones modernas han aportado, y cuyo aprovechamiento no sólo era posible, sino relativamente fácil á la genial inteligencia y enciclopédica cultura de Mommsen (1).

La mayor parte de estos escritores, desde Niebuhr hasta Mommsen, son excelentes historiadores de Roma, según indicamos en lugar oportuno.

Al mismo tiempo que se exhumaba el Derecho político

(1) Aparte de la obra extensa de Derecho político que forma parte del *Manual de Antigüedades*, de Marquard, Mommsen escribió un breve extracto: *Abriss des römischen Staatsrechts:* Leipzig, 1893. De esta última obra hay traducción castellana, hecha por el Sr. Dorado Montero para la *Biblioteca de la Jurisprudencia, Filosofía é Historia* que publica *La España Moderna*. El Sr. Lázaro, director de esta publicación, está prestando un eminente servicio á la cultura patria que no podemos menos de agradecer los que estamos tan directamente interesados en su progreso.

Volviendo á Mommsen, su participación en los trabajos del *Corpus inscriptiorum latinarum*, su monumental *Historia de Roma*, sus notables monografías y estudios, recogidos y publicados bajo el título *Römische Forschungen* (1864-1879), hacen de él la más gloriosa encarnación de los estudios romanicos en los tiempos actuales.

romano por esos historiadores y filólogos y se sistematizaba por Mommsen, F. L. Keller (1) y Bethmann-Holweg (2) sacaban á luz, según las enseñanzas de la escuela histórica, el procedimiento civil romano, y G. Geib (3) y A. W. Zumpt (4) el Derecho y procedimiento criminal.

El examen crítico de las fuentes, y las bellas ediciones de los cuerpos legales, tuvieron por intérpretes á los hermanos Alberto y Mauricio Kriegel, F. Augusto Biener, Eduardo Osenbrueggen (5), Beck (6), Mommsen, Krüger, Schoell (7), Goschen, Bluhme, los hermanos Heimbach, Dirksen, Huschke, Studenund y Bruns (8).

El conjunto del Derecho romano, mirado desde un punto de vista sistemático, con carácter más ó menos histórico, más ó menos práctico, ha sido tratado excelentemente por los pandectistas Arndts, Boecking, Mühlenbruch, Wächter, Warnkönig, Vanguerow, Dernburg, Brinz, Winscheid, Re-

(1) F. L. Keller, *Der römische Civilprocess und die Actionen*, 6.ª edic., con notas de M. Wach, 1883. Fué traducida al francés por Capmas en 1870.—El mismo, *Ueber Litis contestation und Urteil nach class. röm. Recht*, 1827.

(2) A. Bethmann-Holweg, *Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichlicher Entwickelung*: Bonn, 1866-1874. Muchas cuestiones relativas á la historia del procedimiento romano trata también Becker, *Die actionen des römischen Privatrechts*, 1871-1873.

(3) G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalproceses bis zum Tode Justinians:* Leipzig, 1842.

(4) A. W. Zumpt, *Das Criminalrecht der römischen Republik:* Berlín, 1865-1869.—El mismo, *Der Criminalprocess der römischen Republik,* 1871.

(5) Autores de la edición del *Corpus juris:* Leipzig, 1828-1843, con la colaboración para el Código de E. Herrmann. La decimoséptima edición apareció en Leipzig en 1887.

(6) Autor de dos ediciones del *Corpus juris civilis*: Leipzig, 1825-1836 y 1829-1836.

(7) Colaboradores con Kroll (que continuó el trabajo de las *Novelas* iniciado por Schöll) en la mejor edición del *Corpus juris civilis, apud Weidmannos:* Berlín, 1880-1895.

(8) Habiendo aludido con frecuencia en el curso de este trabajo á las obras de estos escritores, nos vemos dispensados de reproducirlas aquí.

gelsberger, y por los institucionistas Sell, Schilling, Marezol, Mackeldey, Czyhlarz, Hölder, Kuntze, Quaritsch, Salkouski, Scheurl, Sohm.

La historia del Derecho romano, además de Rudorff y Walter, cuenta con cultivadores tan eminentes como Voigt, Karlowa, Danz, Pernice, Buhl, etc. (1).

En Francia, donde todavía en el primer tercio de este siglo arrastraban vida decadente nuestros estudios, levantándose gracias á la «petite secte» de la *Themis* y de la *Revue de Legislation*, á la Academia de Legislación de Tolosa y á los sabios directores y colaboradores la *Nouvelle Revue historique*, todavía floreciente, se han distinguido como romanistas:

Adolfo María du Caurroy, autor de un compendio de Derecho romano muy conocido en las Universidades, y complemento de los comentarios de Vinio, *Institutes de Justinian, nouvellement expliquées* (8.ª edic., 1851).

A. Juan L. Jourdan, traductor de Hugo, que ha contribuído con sus trabajos á promover el gusto por los estudios históricos en su país.

J. Berriat-Saint-Prix, autor de la notable *Historia del Derecho romano*, varias veces citada por nosotros (París, 1821).

Juan Bautista A. J. Blondeau, autor de una *Chrestomatia ou Choix de textes pour un cours elementaire du Droit privé des Romains* (1843), y de unos *Tableaux synoptiques du Droit romain*, y, en unión de Bonjean, de unas *Institutes de Justinien*, traduites en français (1839).

R. O. Benech, autor de unos *Estudios sobre los clásicos latinos*, aplicados al Derecho civil romano, trad. esp. de Martín Navarro (Madrid, 1878).

L. B. Bonjean, institucionista y autor de un buen *Traité des actiones* (2.ª edic., 1845).

C. A. Pellat, autor de varios repertorios de textos de Derecho romano: uno que contiene las *Instituciones* de Justiniano y

(1) Téngase por reproducida la nota anterior á propósito de los pandectistas, institucionistas é historiadores.

las de Gayo, *Manuale juris synopticum* (8.ª edic., 1887); otro sobre la *Dote* (1853); otro de fragmentos de *Pandectas*, traducidos y comentados (2.ª edic., 1866), y de algunas monografías: *Sur la proprieté et ses principaux demembrements* (2.ª edic., 1853); *Du Droit de gage et d'hypothèque chez les romains* (1840); esta última traducción de Schilling.

Elz. Ortolan, bien conocido entre nosotros por su *Explication historique des Institutes de Justinien* y por su *Histoire de la legislation romaine.* La duodécima edición de la primera obra, revisada por Labbe, merece consultarse (1883).

Serrigni, autor de un buen tratado, siquier anticuado, de *Droit public et administratif romain* (París, 1862).

«El más notable de los romanistas franceses de este siglo,» á quien «corresponde indisputablemente la gloria de haber acreditado con sus escritos en Francia los principios de la escuela histórica, es Carlos Giraud» (1802-1881). Elevado por sus méritos á los más altos cargos públicos de su patria, escribió: una *Introduction historique à l'étude du Droit romain* (París, 1847), destinada á preceder á los *Elementos de Derecho romano*, de Heinecio, traducidos, anotados y corregidos por Giraud, donde abundan apreciaciones exactas y puntos de vista nuevos; un repertorio de textos, así literarios como epigráficos, para facilitar la enseñanza del Derecho romano, *Juris romani antiqui vestigia, fragmenta, monumenta ad usum Scholarum* (París, 1872); una *Historia del Derecho francés en la Edad Media* (París, 1846), en que nos da un cuadro exacto y bien hecho de la organización política y administrativa de Roma en los últimos tiempos del Imperio, y sus monografías *Recherches sur le Droit de proprieté chez les Romains* (1838); *Des Nexi ou de la condition des debiteurs chez les Romains* (1847), y las relativas á epigrafía jurídica, entre las que descuellan *Les tables de Salpensa et de Malaga* (París, 1856) y *La lex Malacitana* (París, 1868) (1).

(1) Véase el notable trabajo de Esmein y el de Rozière, sobre la vida y obra de Giraud, en la *Nouvelle Revue historique* (1883).

Pablo Gide, sucesor en la cátedra de Derecho romano que ocupó Pellat en la Facultad de París, escribió varias notables monografías, entre las que descuellan: *Étude sur la condition privée de la femme dans le Droit ancien et moderne* (París, 1887), premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas, y el *Étude sur la novation et le transport des créances en Droit romain* (París, 1879) (1).

Eduardo Laboulaye es también uno de los más ilustres representantes de la escuela histórica en Francia. Político y literato distinguido, muestra sus cualidades de jurisconsulto en su *Histoire du Droit de proprieté foncière en Europe, depuis Constantin jusqu'à sus jours* (París, 1839); en sus *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, depuis les Romains jusqu'à nous jours* (París, 1843), y en el *Essai sur lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats* (París, 1845). Profesor de Legislación comparada, y entusiasta admirador del Derecho romano, tradujo la parte relativa al procedimiento romano de la historia de Walter, *Histoire de la procédure civile chez les Romains* (1841).

Merecen también un puesto en la historia literaria del Derecho romano en Francia:

Dubois, notable entre otros trabajos por su edición de las *Instituciones* de Gayo.

Demangeat, autor de las monografías sobre las obligaciones solidarias en Derecho romano (1859), condición del fundo dotal en el Derecho romano y de un *Curso elemental de Derecho romano*, muy conocido (3.ª edic., 1875-1876).

Guerard, autor de un *Essai sur l'histoire du Droit privé des Romains* (París, 1841), muy apreciado por su artística exposición.

Laferrière, muy conocido por su *Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français* (París, 1846-1856).

(1) Véanse los trabajos de Giraud, Beudant y Flach sobre Gide, en la *Nouvelle Revue historique* (1880).

Fresquet, apreciado por su *Traité elementaire du Droit romaine* (París, 1855).

Machelard, autor de varias monografías: sobre el Derecho de acrecer (1860), sobre servidumbres prediales (1868), obligaciones naturales (1859-1861), etc.

Y otros muchos que sería prolijo enumerar.

Italia, desde mediados de este siglo, ha entrado en un nuevo período de actividad literaria en la cultura del Derecho. Hoy es, después de Alemania, donde se hallan á mayor altura los estudios jurídicos. «El trato frecuente con Alemania y Austria, la costumbre de enviar anualmente á estos países los mejores alumnos de las Universidades italianas para que completen su educación científica, y la publicación de excelentes revistas, entre las cuales ocupa el primer lugar el *Archivio giuridico*, fundado en 1867, y dirigido por el eminente romanista Serafini, han contribuído eficacísimamente á levantar el estudio de la Jurisprudencia de la postración y decadencia en que ha estado hasta mediados del siglo actual (1).»

Dos revistas hay que agregar ahora y que colaboran en este movimiento progresivo: *Studi e documenti di Storia e Diritto*, órgano de la Academia histórico-jurídica, fundada por León XIII en el Vaticano, y la *Rivista critica delle Science giuridiche e sociali*, fundada en 1883 por F. Schupfer y G. Fusinato. El *Bullettino dell' Istituto di Diritto romano,* dirigido por Víctor Scialoja (Roma, 1888 y siguientes), ha vivido corta vida, pero bien aprovechada para nuestros estudios.

Los jurisconsultos que más han contribuído al levantamiento de los estudios son:

Del Rosso, autor del *Saggio di Diritto romano attuale* (1846).

Forti, autor de muchos apreciables trabajos, entre ellos una *Istituzioni civili* (1842), y Poggi.

Siguen á éstos Conticini, autor de unas *Lizioni di Pan-*

(1) De Hinojosa, op. cit., vol. II, pág. 372.

dette, raccolte e ordinate dal prof. Filippo Serafini (Pisa, 1876) (1).

Doveri, autor de unas *Istituzioni di Diritto romano* (1866).

Y Alibrandi, autor de muchas monografías y escritos varios, entre los que mencionamos la *Teoria del possesso secondo il Diritto romano* (1871).

Iniciador de los estudios románicos propiamente tales es Baudi di Vesme, coautor de una interesante Memoria sobre las *Vicende della proprietà in Italia della caduta dell' Impero romano* (Turín, 1836), y editor de varios libros del Código Teodosiano conforme al manuscrito de la Biblioteca de Turín.

El más notable de los romanistas anteriores á la actual generación, y el único que puede compartir con el ilustre Serafini la gloria de haber arraigado en el suelo itálico las buenas doctrinas acerca de nuestros estudios, es Guido Padelletti, «ingenio poderoso, jurisconsulto agudo y genial historiador.» Doctor por la Universidad de Berlín en 1868, habiendo escrito al efecto una brillante disertación sobre la institución de heredero en cosa cierta, colaborador asiduo é infatigable del *Archivio giuridico*, dejó escritas algunas buenas monografías, y sobre todo una excelente *Storia del Diritto romano* (2.ª edición, con notas de Cogliolo, 1886), que mereció el honor de ser traducida al alemán y al ruso por Holtzendorff y Dmitri d'Axarewitch respectivamente.

A la misma generación pertenecen F. Sclopis, autor, entre otros trabajos, de una *Storia della legislation italiana* (1863), bastante apreciada.

Barinetti, autor de un *Compendio de Derecho romano* (parte general, 1865) y de una monografía sobre el *Diritto di famiglia studiato alle fonti del Diritto romano* (1865).

Giorgio, autor de unos *Elementi di Diritto romano* (1855-1857).

Crescentio, autor del *Sistema di Diritto civile romano* (1869).

(1) Sólo se ha publicado el primer volumen, relativo al *Tratado de las personas*.

Forlani, autor del *Corso sistematico di Diritto privato* (1873).

Polignano, autor de la *Sinopsi delle Pandette Giustinianea* (1873).

Capuano, autor de una *Storia del Diritto romano* (vol. 1.º, 1878), y de *I primi del Diritto romano* (2.ª edic., 1878).

La nueva generación que todavía vive y trabaja merecía capítulo aparte y extenso para enumerar sus profundas monografías y sus magníficos estudios generales de historia y sistema del Derecho romano, como asimismo también sus buenos repertorios y ediciones de textos clásicos y esmeradas traducciones de obras extranjeras. Pero de esto ya se ha indicado algo, y quizá hablemos todavía más adelante.

«Bélgica ha sido poco fecunda, relativamente á su pasado, en romanistas de nota (1).» Algunos profesores han conservado las buenas tradiciones de nuestros estudios hasta nuestros días. C. Luis de Maurisseus, autor de unas muy mediocres *Recitaciones sobre el Digesto*, ejerció una influencia considerable, como asimismo Olivier Leclercq, autor de una obra muy útil sobre *El Derecho romano en sus relaciones con el Derecho francés* (1810).

Romanistas insignes son:

Juan Felipe Molitor, autor de algunas monografías sobre la posesión y reivindicación, y la más notable de todas, *Obligations en Droit romain* (2.ª edic., 1874).

Smolders, autor de un *Manuel d'histoire du Droit romain* (Lovaina, 1839-1840), bien juzgado por una autoridad muy competente en la materia, y acompañado de una interesante crestomatía de textos.

Carlos Maynz, prusiano de origen, autor de un excelente y extenso *Tratado de Derecho romano* (traducido al castellano por el Sr. Pou y Ordinas) y de algunos otros importantes trabajos, como el *Traité des obligations d'après le Droit romain* (1860), y de un *Essai historique du Droit criminel de l'ancienne Rome* (1882).

(1) De Hinojosa, op. cit., vol. II, pág. 373.

Namur, autor de un *Cours d'Institutes et d'histoire du Droit romain* (4.ª edic., 1888).

Van Wetter, autor de un *Cours élémentaire de Droit romain* (2.ª edic., 1875-1876; traducido al castellano por el Sr. Michelena), de una importante obra sobre *Les obligations en Droit romain* (1883-1886), de un *Traité de la possession en Droit romain* (1868), y de una monografía sobre el derecho de acrecer entre colegatarios (1866).

Willems, autor de notables trabajos, entre los que descuellan: *Le Droit public romain* (6.ª edic., 1888), *Le Senat de la République romaine* (1883-1885), obras verdaderamente clásicas en la materia; *La loi Aquilienne* (1896).

Holanda, conservando sus gloriosas tradiciones, ha mantenido su afición á las monografías ó disertaciones especiales y á las investigaciones histórico-jurídicas, y ha producido excelentes obras de pasmosa erudición.

Revistas como los *Bijdragen*, dirigidas por hombres competentísimos en historia de Derecho, contribuyen á mantener á buena altura los estudios jurídicos.

He aquí los nombres de sus más ilustres jurisconsultos: Jacobo Cuperus, Gabino de Wal, Smallenburg, comentarista de las *Pandectas*, continuador de Schulting; Deu Tex, autor de *Encyclopædia jurisprudentiæ;* Holtius, autor de una *Historiæ juris romani lineamenta;* Goudsmit y Moddermann, buenos pandectistas.

En Rusia no se estudia con interés el Derecho romano, á no ser en la Universidad báltica y germánica de Dorpat, en que los profesores alemanes han contribuído á mantener elevado el nivel científico; en la Universidad finlandesa de Helsingfors, en que enseña Montgomery, y en Varsovia, gracias á los sabios Macieiowski, Hubé y Dydiuski, traductor de Gayo.

En los países escandinavos pueden mencionarse como romanistas: Aagesen, profesor en Copenhague, y á Sugstad y Landtmanson, profesores de Cristianía y Upsal respectivamente.

En Inglaterra algo se han reavivado nuestros estudios por haberlos incluído en sus programas universitarios. Los profesores Bryce, Holland y Maine, tan conocido por sus notables trabajos de Derecho comparado, de la Universidad de Oxford; Clark en Cambridge, y Hunter, cuyo tratado de Derecho romano se ha traducido al castellano, en Londres, cultivan con éxito el Derecho romano.

Además, el Derecho romano es supletorio en muchas provincias del Imperio británico, y como tal debe ser aplicado por los jueces superiores, por lo que muchos de éstos son buenos romanistas.

En Escocia, David Irving, Reddie y Lorimer estudian con profundidad el Derecho romano. En el Canadá encontramos una historia del Derecho romano escrita por Torrence.

En los Estados Unidos, aunque los abogados citan con frecuencia textos del Derecho romano, éste ha sido muy poco cultivado. Bajo este punto de vista, los Estados del Sur de América llevaban ventaja á los del Norte, pues al fin seguían el movimiento de los estudios en Europa, acogiendo las obras que aquí se publicaban. En la Louisiana, sin embargo, parece tener más importancia el Derecho romano, desde el punto de vista práctico al menos.

En Suiza sus jurisconsultos se inclinan más bien á los estudios de historia de su propio Derecho. Las facultades de Basilea, Berna y Zurich suelen llamar á los romanistas alemanes para que ocupen cátedras y mantengan los estudios á buena altura. Rivier quiere reivindicar para Suiza, su patria, á F. Luis Keller, ya mencionado por nosotros entre los alemanes.

Ultimas tendencias en los estudios de Derecho romano.

La escuela histórica ha tenido sus exageraciones y peligros, como también la filosófica. Surgida aquélla como fuerte reacción contra el idealismo subjetivo, que hacía del De-

recho un puro ente de razón, puso todo su empeño en mostrar á éste como una creación objetiva, en la que ponía muy poco ó nada el espíritu individual y todo el espíritu colectivo según las condiciones reales de su vida. Este espíritu colectivo se transformaba sin cesar en todos sus lados, y el Derecho, que era uno de éstos, también estaba sometido á ese continuo y orgánico desenvolvimiento.

Si el Derecho para ella, antes que parto de la razón especulativa, era engendro de la conciencia común de los pueblos y de las condiciones en que la vida de éstos se desenvuelve, natural era que para estudiar aquél volviese sus ojos á éstas y entronizase la inducción y la experiencia y la indagación histórica allí donde antes oficiaban únicamente la deducción y la pura especulación filosófica. La fuente primordial de todo Derecho era la costumbre, y la fuente principal de su conocimiento la observación histórica.

No se crea, sin embargo, que la escuela histórica, tal como Savigni la formula, niegue el valor científico de la filosofía del Derecho y el elemento permanente de éste, aboliendo por completo todo discurso filosófico de la mente, pues él reconoce explícitamente la naturaleza íntegra del Derecho como compuesta de dos elementos: «uno individual y peculiar de cada pueblo, otro general fundado en la naturaleza común de la humanidad (1).»

No rechazaba tampoco la formulación dogmática ni el sistema de las reglas jurídicas, antes bien quería que surgiese como síntesis y resultado del profundo examen histórico y crítico de aquéllas.

Pero si en manos de Hugo, y principalmente de Savigni, pasado el primer ardor de la polémica, pudo mantenerse la

(1) «Ambos elementos son reconocidos científicamente por la historia y filosofía del Derecho,» y los mismos que han tomado la realidad del Derecho como «objeto de sus trabajos, reconocen uno solo de estos elementos y son conducidos á puntos de vista exclusivos é incompletos.»—Savigni, *Sistema del Derecho romano actual*, trad. española de Mesía y Poley, pág. 51.

escuela histórica dentro de sus prudentes límites, tendiendo un cable á la indagación filosófica y manteniendo unidos en indisoluble lazo al pasado con el presente, algunos de sus continuadores no huyeron del peligro de caer en la exploración de las minucias del pasado, divorciándole abiertamente del presente y desconociendo el valor sustantivo y propio del pensamiento filosófico en el escudriñamiento de la raíz y primer fundamento del Derecho. Trabajos de pura arqueología y de micrografía jurídica de ninguna utilidad práctica y de escaso valor científico, fueron siempre el peligro en que dieron por exageración las direcciones históricas de nuestra ciencia.

Aun prescindiendo de esto, la escuela histórica fué más allá de lo debido en la reacción que significaba, mirando con exclusión en el Derecho el elemento espontáneo de las necesidades del pueblo y no viendo la parte que en él tiene el elemento lógico y técnico, es decir, la obra de los juristas y la imitación ó tradición inconsciente (1).

Ceñida la escuela histórica de Savigni á explorar el origen del Derecho positivo, manteniéndose en cierta actitud de circunspección y reserva con respecto á otros estudios transcendentales del Derecho en general, y habiendo puesto de relieve la evolución orgánica de las instituciones jurídicas, consonaba en estos puntos con los dos grandes principios proclamados por Kant y por Hegel, que á la larga habían de originar la corriente positivista que ha conmovido en sus cimientos el edificio de las ciencias morales y políticas: la relatividad del conocimiento el uno, y el eterno devenir de las cosas el otro.

El parentesco íntimo entre la escuela histórica y la positivista no puede hoy negarse, y es un hecho de gran significación para nuestros estudios, pues otra vez, merced quizá á ese punto de enlace, se ha salvado el Derecho romano del naufragio que le amenazaba en la última evolución del pensamiento científico.

(1) Cogliolo, *Storia*, pág. 14.

Afanosos los positivistas por suplantar á la Metafísica y á la Filosofía, tocadas del *apriorismo* que ellos rechazaban en todo orden de estudios, y aplicando el método que ellos llaman positivo, tan antiguo por otra parte como las primeras indagaciones científicas, dedicáronse á desentrañar la génesis y desenvolvimiento del organismo social, intentando despejar las nieblas de la prehistoria, asistiendo al espectáculo de la barbarie aún existente en algunos puntos del globo, mirando con especial predilección á las semejanzas verdaderas ó imaginarias de las razas humanas entre sí y con los animales. Todo este trabajo se ha condensado en la llamada Sociología, verdadero ensayo de construcción científica que, pecando aún más del vicio de precipitación y ligereza de juicio que achacaban á la Metafísica, carece del esplendor, alteza y comprensión de ésta.

El Derecho es estudiado en esta corriente de un modo experimental como fenómeno de la sociedad que, manteniendo la fuerza del conjunto social, se desenvuelve al par que las otras manifestaciones sociales y que la sociedad misma bajo el imperio de las leyes de la herencia y del medio que también gobiernan la evolución de los restantes organismos de la naturaleza.

En este respecto, el Derecho romano ofreció á los cultivadores del positivismo un admirable campo de experiencias, como ya le había ofrecido para los de la escuela histórica. El Derecho romano, fenómeno social el más grande que la Historia registra, es, como ha dicho Vanni, el mejor medio para educar al entendimiento en las investigaciones positivas, y el espectáculo de su evolución jurídica el más apto para mostrar las leyes de la Sociología, siendo el conocimiento de su organismo altamente interesante para apreciar los varios coeficientes del Derecho moderno y dirigirse con paso seguro hacia una ulterior y consciente evolución.

Por este camino el positivismo hase convertido en auxiliar de la escuela histórica, perfeccionando los métodos de indagación y enriqueciendo el material científico. De la alianza

de estas corrientes ha surgido una nueva escuela histórica, continuación y complemento de la primera, que se aplica con ardor á la historia del Derecho romano, recogiendo «todos los hechos, todas las noticias, todos los textos clásicos y jurídicos, todos los restos epigráficos,» para confrontarlos con las sociedades primitivas é interpretarlos á la luz «que una bien entendida sociología puede arrojar.»

Prudentes todavía algunos de estos últimos representantes de los estudios románicos, antes que arrojarse de lleno en brazos de la teoría evolucionista, que hoy por hoy consideran como simple hipótesis, y caer, por ende, en la exagerada y huera palabrería de algunos sociólogos modernos, limítanse á recomendar los estudios de legislación comparada, los resultados de las indagaciones etnológicas, el connubio del Derecho con la vida, el conocimiento de las sociedades primitivas y el examen de las analogías existentes entre romanos, griegos, celtas é indios, es decir, la escrupulosa recolección de las notas comunes á los pueblos de la raza aria.

El bagaje científico de la antigua escuela histórica queda así aumentado con el estudio comparativo de los Derechos positivos y con la luz que aportan las investigaciones sociológicas y etnográficas.

Si la escuela histórica, por boca de Savigni, había reconocido en el Derecho, al lado del elemento individual propio de cada pueblo, el general fundado sobre la naturaleza común de la humanidad, tendiendo con esto los brazos á la escuela filosófica, ésta, por su parte, había ya reconocido que la indagación histórica es el principal camino para penetrar en el sér y estructura de un Derecho positivo, y, por ende, del romano. Mas como no faltó quien haciéndose intérprete de la escuela histórica diese excesiva importancia, según ya hemos dicho, á las investigaciones y sutilezas filológicas, y muchos, como dice Bruns, después de seguir paso á paso la formación y desenvolvimiento de los principios romanos, dejaban á otros el cuidado de indicar el *uso moderno* que de tales principios podía hacerse, no tardó en surgir del seno de la

escuela filosófica en Alemania una poderosa corriente que proclamase muy alto que tanto para la ciencia del Derecho como para la práctica, la investigación histórica debe ser un medio, y no un fin, en sí misma. En efecto: la cuestión capital y última para los alemanes no era en definitiva cómo había sido el Derecho romano en algunas épocas de la Historia, sino cómo había de aplicarse en el día (1).

Por este lado no podía venir la avenencia entre las dos escuelas, pues la histórica, apartándose de los carriles trazados por sus dos grandes maestros, se distanciaba más y más de la filosófica.

En nombre del principio de la nacionalidad alzáronse también en Alemania contra la escuela histórica los llamados *germanistas*, poniendo en tela de juicio la validez legal del Derecho romano. Los germanistas decían que el Derecho romano era extraño á la nación, que contenía una gran parte de material muerto, y que por él el Derecho germano, genuinamente nacional, hubiera sido postergado indebidamente y detenido en su desarrollo. Aunque por virtud de esta oposición el Derecho romano no padeciese gran cosa por el pronto, pues siempre tenía asegurado su puesto en las escuelas como una rama de la cultura antigua, que era preciso conocer á fondo para poder desentrañar con mayores garantías de éxito los problemas del presente, es lo cierto que inició una poderosa corriente que tendía á fundir en uno los elementos germánicos y romanos para formar el Derecho común alemán. No era despreciable el Derecho romano; mas era necesario germanizarle, era preciso hermanarlo con las condiciones actuales de vida y vivificarlo á la luz de las nuevas concepciones jurídicas.

Más ó menos se echa de ver esta tendencia en los modernos jurisconsultos alemanes. Es una consecuencia de la as-

(1) Véase á este propósito el interesante trabajo publicado por Hasse en 1827 en el *Rhein. Museum*, I, págs. 66 y siguientes, *Verirrungen der sogenannten historich-juristischen Methode*.

piración, comunmente sentida en aquel país, de dar vida á un nuevo Derecho civil alemán que, estableciendo un fuerte vínculo entre los hijos de la vieja Germanía, dispersos entre el Elba, el Oder y el Rhin, asegure y consolide la unidad y grandeza de la nación alemana (1).

Las exploraciones fundamentales que la escuela histórica moviera en el círculo del Derecho romano y del germano, con Hugo y Eichorn respectivamente, eran una excelente preparación, pero no bastaban; eran trabajos de morfología y paleontología jurídicas, buenos para esclarecer, pero no para suplantar á la anatomía y fisiología del Derecho. Menester era, dice el profundo romanista Kuntze, una mayor determinación de la escuela histórica en el sentido de indagar la esencia de las relaciones jurídicas, su estructura y los criterios que las regulan, y que respetados hacen prosperar al individuo y á la sociedad; todo con el fin de esclarecer la *entidad moderna* del Derecho.

Un puesto distinguido en esta tendencia ocupa Rodolfo von Ihering. Este, «que había ido al Derecho romano por su educación jurídica de romanista, por su profesión de jurisconsulto alemán á la manera clásica, no era un hombre cortado para contenerse ni en la pura exégesis, ni en la crítica erudita, ni en la función expositiva de jurista, que se satisface plenamente con haber llegado á la reconstitución del texto mutilado, á la depuración de su significado jurídico y á la

(1) Esta tendencia se manifiesta especialmente en los cursos de *Pandectas*, en los que sus autores no tanto se preocupan de lo que los romanos pensaron acerca de cada institución jurídica, según los testimonios que nos han quedado en documentos y monumentos históricos, como de sutilizar y abstraer sobre la naturaleza de aquéllas, aplicando á las fuentes criterios de la Filosofía moderna, esforzándose en hacer converger testimonios discordes á la demostración de sistemas subjetivos prestablecidos, queriendo encontrar á toda costa la unidad donde era la división, adjudicando á los romanos conceptos perfectamente extraños á ellos, y que en su mayor parte repugnaban á su modo de concebir el Derecho. —Véase E. Carusi, *Il Diritto romano nella Scienza e nella scuola moderna:* Roma, 1894.

fijación de su lugar en el sistema general de las relaciones del Derecho. Ihering el jurisconsulto tenía dentro de sí, por vocación y aptitud innatas, un historiador filósofo, un verdadero filósofo, en el sentido griego de la palabra, y como tal filósofo no podía ver su sed de verdad satisfecha con el resultado de la investigación erudita, que es el *summum* de la historia para la mayoría de las gentes (1).»

Por esto Ihering representa una tendencia filosófico-histórica. «Situóse el filósofo como en dominio propio en el Derecho romano; pero llevado por las exigencias mismas de su alma abierta y enamorada del misterio de la realidad, que en el Derecho toma cuerpo, desde el Derecho romano; ahondando en el fondo vivo que el Derecho romano supone como obra del esfuerzo de todo un pueblo, como huella de millares de almas, y elevándose por él á las altas concepciones de la más pura filosofía, no paró hasta moverse libremente, sin ligaduras de jurista, por las más intrincadas regiones de la ciencia madre en busca de una explicación del Derecho humano entero. Realmente la obra no acabada, como veremos, del insigne romanista Ihering, se resuelve en una filosofía de la historia del Derecho con el supuesto imprescindible de una filosofía del Derecho en general.»

Ihering mismo expresa sus íntimas aspiraciones y caracteriza su sistema en una fórmula que es fórmula de vida y de progreso de los estudios jurídicos: *Durch das römischen Recht aber über dasselbe hinaus:* «Por el Derecho romano, pero sobre y más allá del Derecho romano.» No agota el Derecho romano la esencia del Derecho, con ser una de sus más espléndidas y completas manifestaciones, y por esto aquel Derecho no debe ser lugar de morada y descanso para nuestro entendimiento, sino estación de partida para elevarnos á una esfera superior

(1) *Estudio preliminar sobre las ideas jurídicas y el método realista de Ihering*, por el Sr. Posada, trabajo que precede á la traducción española de la *Prehistoria de los indo-europeos*. Recomendamos este escrito á todos los que quieran formarse idea clara y completa de la labor científica de Ihering.

al Derecho romano. Nuestra ciencia, dice Ihering, no debe limitarse á recibir: debe también producir, y ésta es la empresa de la Jurisprudencia del porvenir. Enamorado de la idea de universalidad por ésta su pasión filosófica, y dotado de una poderosa imaginación constructiva, traza las grandes fases del desenvolvimiento del Derecho romano ahondando con perspicacia en el espíritu íntimo de éste; pero no queda reducida su labor á una pura historia del Derecho romano, «sino que en el fondo se vislumbra una concepción más grandiosa aún: la de la historia del Derecho en general.

En el principio de universalidad que el Derecho romano contiene, coloca él la fuerza y el valor de éste para las modernas legislaciones, combatiendo á Savigni por haber defendido el principio de la nacionalidad como informador del Derecho, pues este principio era la condenación más explícita de aquel Derecho y el único que podía darle el golpe de muerte. «Nunca el Derecho romano, dice Ihering, penetrará en la ciencia por la puerta del principio de la nacionalidad.»

Reconoce con Savigni que aún no ha llegado el momento oportuno para emanciparse del Derecho romano, pues aún el tecnicismo jurídico de las ideas, el modo de apreciar los fenómenos jurídicos son demasiado romanos para podernos librar de aquél. Mas el estudio del Derecho romano acabará por llegar á ser inútil cuando los pueblos hayan avanzado más en el camino de la cultura; la universalidad de la ciencia tomará entonces la forma de una Jurisprudencia comparativa, período que ya en parte ha comenzado con la publicación de los Códigos nacionales; «la ciencia, entonces, no podrá cautivar sino á condición de elevarse de la demostración positiva hasta la crítica del Derecho (1).»

Su obra *Espíritu del Derecho romano*, la escribe precisamente para inaugurar este camino, para hacer la crítica del Derecho romano actual, no bajo el punto de vista legislativo,

(1) Pág. 24 de la *Intr. al Espíritu del Derecho romano*, traducción española.

«sino de la crítica filosófica de la historia, es decir, de la que acompaña en toda su vida al Derecho desde su origen hasta el fin; no para contentarnos con hechos históricos exteriores, como procede habitualmente la historia del Derecho romano, sino para inquirir el movimiento íntimo de la marcha del Derecho, los ocultos resortes, las lejanas causas y la correlación inmaterial del conjunto del desenvolvimiento jurídico (1).»

Pero la inagotable fecundidad del espíritu de Ihering no quedó en eso, antes bien fué el punto de partida de su ulterior concepción filosófica, fundada sobre la idea del fin (en el sentido real de necesidad) y en su influjo sobre las acciones humanas. Puesto que no hay acción sin fin, el fin es el principio unitario por el que se explican todos los misterios de la vida humana.

Más que esta concepción filosófica, cuyo valor otros son llamados á juzgar, nos interesa conocer su método realista de investigación histórica. Consiste este método en «la explicación de las instituciones jurídicas, y en general de las instituciones humanas, no por la lógica del investigador, sino por la *vida;* en suma, el método realista de Ihering es la aplicación de su fórmula filosófica general: *Keine Handlung ohne Zweck:* No hay acción sin fin, á la investigación—motivada—de las instituciones sociales.....» La humanidad obra siempre por motivos prácticos, y en su virtud las instituciones surgen siempre allí donde son más necesarias, no allí donde lo son menos, y surgen cuando lo son; el momento en que una institución se revela por primera vez en la Historia, es lo que llama Ihering el punto de irrupción histórica. Si encontramos una institución que se conserva, no obstante ser inexplicable su mecanismo interior y su significación actual por motivos prácticos coetáneos, puede afirmarse desde luego que dicha institución se ha originado allá en otros tiempos en que tenía un valor real y positivo bajo la acción del motivo práctico correspondiente. Según esto, el método realista

(1) Pág. 24 de la obra citada en la nota anterior.

quiere explicar la formación del Derecho y la producción de las instituciones jurídicas, no por ideas preconcebidas, ni por impulsos innatos, ni por la lógica del pensador, sino atendiendo al movimiento mismo de las fuerzas de la vida, de las necesidades humanas.»

«Ihering concibe al hombre atraído por el fin, no de un modo abstracto y general, sino de un modo concreto y determinado: el fin, el deseo es general en el hombre; pero la dirección del deseo cambia en consonancia, no sólo con la particular naturaleza individual, sino con las condiciones exteriores en que el deseo tiene que moverse.»

Como se ve, la doctrina de Ihering no contradice en lo substancial la de la escuela histórica; antes bien contiene una determinación del método, una mayor aproximación á la Filosofía, que es justamente donde está su mayor peligro, por lo que á nuestros estudios se refiere, pues si aplicada por el maestro insigne produce obras tan admirables como el *Espíritu del Derecho romano*, los libros acerca de la *Posesión*, la *Prehistoria de los indo-europeos*, etc., en otras manos la materia histórica puede sufrir bajo el peso de los prejuicios filosóficos; la lógica del investigador puede sustituir ó sobreponerse á la lógica real y viva de los acontecimientos, y entonces reproducir los viejos defectos de la escuela del Derecho natural. Ese principio de universalidad que Ihering busca á través del Derecho romano, y por comparación entre los distintos Derechos positivos, puede ofuscar hasta tal punto, que, dando al olvido las garantías y ventajas del método realista, y sin el contrapeso consiguiente de la indagación histórica, degenere en instrumento propicio para engendrar otra vez las teorías abstractas que Ihering pretendía huir y evitar.

La doctrina de Ihering, que había comenzado por combatir con las armas del ridículo aquella dirección de los pandectistas germánicos, que se desviaba, no ya sólo de los cauces romanos, sino de los de las indagaciones históricas, y que con tanta claridad y fortuna había formulado las exigencias

del método realista de estas indagaciones, propendía á su vez á las teorías abstractas y á las exageraciones.

Resulta, en definitiva, de estas consideraciones que las doctrinas de la escuela histórica han sido, por lo que toca al método de indagación del Derecho romano, el nervio de los ulteriores sistemas jurídicos. Todos éstos, en efecto, más que negación son desenvolvimiento y evolución de aquel método positivo preconizado por Savigni para las investigaciones históricas. El estudio comparativo, el que procede desde el punto de vista sociológico, la llamada dirección positiva son todas naturales evoluciones de aquella escuela histórica que hoy es demasiado injustamente rechazada por algunos (1). Otro tanto pudiéramos decir de las direcciones filosófico-históricas, las cuales le son deudoras de una buena parte de sus doctrinas, quizá la más sana para nuestros estudios.

La publicación y vigencia del Código civil alemán, haciendo desaparecer la aplicabilidad del Derecho romano en el último territorio en que todavía era ésta posible, ha planteado de nuevo el problema del Derecho romano. Así como la publicación de los Códigos nacionales en los restantes pueblos no extirpó su estudio, como al principio con marcada ligereza llegó á creerse, así es de esperar también que en la culta Alemania continúen las gloriosas tradiciones en el cultivo de este Derecho.

Inútil es ahora repetir el alcance sociológico, educativo, científico, en una palabra, del Derecho romano; sobradas razones y evidentes de suyo proclaman la necesidad de su enseñanza y de su conservación en los programas universitarios; pero entendemos que aquel hecho habrá de ser decisivo para generalizar la corriente, felizmente iniciada tiempo atrás, de dar á nuestra disciplina el carácter que reclama por su propia naturaleza.

Aquel hecho ha concluído de desvanecer el fin práctico y utilitario que informaba la enseñanza del Derecho romano;

(1) Carusi, *Disc.* cit.

hoy, habiendo dejado de ser éste Derecho vigente en todas partes, no puede ser enseñado como tal, es decir, como un complejo de normas prácticas destinadas á ser aplicadas. Se comprende perfectamente que mientras el Derecho romano fuese legislación viva, su enseñanza se redujera en el fondo á la exposición más ó menos completa del Derecho Justinianeo y se resintiese en la forma de cierto exceso de casuística, impuesta no ya sólo por la corriente de las antiguas escuelas, sino también por las necesidades prácticas; mas hoy que todo interés de aplicación práctica inmediata se ha desvanecido, nuestra ciencia recobra plenamente sus fueros para ser estudiada y enseñada según todas las exigencias racionales derivadas de su índole y carácter.

Y puesto que el estudio del Derecho romano se impone, aun hoy en que ha desaparecido por completo su vigencia, justo es que se lleve á cabo sin atender á otras consideraciones que á las estrictamente científicas. Aprovechando las enseñanzas de la escuela histórica y los elementos aportados por el positivismo, por el sistema de Ihering y por las modernas corrientes filosóficas, más propensas cada día á establecer, ó mejor dicho, á reconocer el nexo íntimo y substancial que liga á los hechos con los principios, debe irse al Derecho romano con el propósito desinteresado de estudiar cuanto de peculiar ofrece la indagación de un Derecho positivo. Si es cierto que éste constituye un organismo cuyo conocimiento no será completo si no alcanza á los elementos de que se compone y al interno juego de los mismos y á los resortes que le mueven, penetremos sin ideas preconcebidas en el Derecho romano, indaguemos la estructura de cada una de sus instituciones, ó lo que es lo mismo, los elementos en que el análisis las resuelve, examinemos las funciones que desempeñaron en la vida social, es decir, las necesidades que vinieron á satisfacer; todo ello mediante la restauración del medio social en que tales instituciones se crearon, aprovechando al efecto todas cuantas fuentes de conocimiento estén á nuestro alcance, y así vendremos en conocimiento del conjunto del Derecho

romano, de cada uña de sus partes y de los elementos ó factores que lo alentaron.

Pero organismo que se desenvuelve en el tiempo siguiendo una propia ley, sería contrario á la realidad, y faltar por ende á las más elementales exigencias de la verdad, presentarle como nacido de un golpe y en un momento de reposo, sin atender al proceso de asimilación y desasimilación, de interna evolución, de formación y deformación en que se resuelve la vida de todo organismo. Dispuestos á hacernos cargo del gradual y sucesivo desenvolvimiento del Derecho romano, no hay necesidad de repetir que deberán ser utilizadas á este efecto todas las fuentes de conocimiento que sean pertinentes, según el momento de tiempo que se considera y la reconstrucción del medio social de la época. Además de esto, debemos tener presente que las mismas instituciones jurídicas nos suministran un medio precioso para penetrar en su pasado. Modeladas las instituciones como vivo reflejo de la sociedad, nunca dejan de acusar claramente en su estructura, en su configuración, en sus elementos, en sus funciones, las necesidades de la época y el modo de concebirlas y de satisfacerlas; mas como la humanidad no crea, sino que trabaja sobre materia preexistente, la cual, por sucesiva diferenciación y adaptación al medio, engendra las ulteriores transformaciones, de aquí que rara vez las instituciones dejen de conservar el eco de un pasado remoto y de acusar el trabajo de las anteriores generaciones.

Si las instituciones mismas nos pueden ofrecer indicios de su pasado, no hay más que seguir el hilo de esos indicios en relación con el medio social, y así, por camino retrospectivo y mediante estricta inducción, podremos remontarnos hasta la originaria configuración de la institución de que se trate. En substancia, no es más que penetrar en la vida íntima de las instituciones, remontando la corriente que siguieron en su desenvolvimiento por las huellas que el estado presente revela de un estado anterior; es el procedimiento que inició Rubino y llevó á cumplido término Mommsen para la reconstrucción

de las instituciones políticas; el mismo que siguieron y aconsejan Ihering, Cogliolo, Bonfante, Cuq, Fustel, Mai y casi toda la ilustre pléyade de eminentes romanistas contemporáneos de que se hizo mérito en lugar oportuno de esta obra.

Y no se trata mediante este método de hacer un estudio puramente arqueológico, apto solamente para satisfacer la curiosidad del anticuario, ni mucho menos de encajar el desarrollo jurídico romano en el encasillado previamente establecido de las leyes generales de la evolución, sino de conocer profunda é íntimamente el curso de las ideas y el movimiento de las instituciones romanas en las distintas fases de la sociedad romana, y de ahondar en la estructura anatómica y funcionamiento fisiológico del sistema romano. Sólo de esta suerte podrá llenar nuestra disciplina aquel triple fin á que está llamada por su propia naturaleza: uno interpretativo de nuestro Derecho civil por la exposición clara y sencilla y completa de uno de los elementos que le han informado; otro social por la indagación histórico-crítica de las leyes de formación y evolución de los conceptos que todavía son base de nuestro Derecho privado, cuya indagación habrá de ser amplia preparación para un desenvolvimiento lógico y racional de los mismos, según las nuevas exigencias de la sociedad moderna, y otro educativo por el cuidadoso estudio del método de los jurisconsultos romanos, tan adecuado para desarrollar en los jóvenes el sentido jurídico, tan necesario para la teoría y práctica del Derecho (1).

§ 8.°—Participación de España en los estudios de Derecho romano.—Los jurisconsultos españoles y las escuelas nombradas anteriormente.

Tampoco en España, y por las mismas razones apuntadas en el párrafo 1.° de este capítulo, desapareció el Derecho romano con las invasiones de los bárbaros; antes bien, como

(1) Carusi, *Disc.* cit., pág. 24.

en las restantes provincias de Occidente, persistió durante toda la Edad Media.

«Antes del establecimiento de los visigodos en las Galias y España, el Derecho vigente entre los provinciales eran los escritos de los jurisconsultos mencionados en la *Ley de citas*, los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y las *Novelas* de Teodosio II y de sus sucesores; pero como estas fuentes contenían muchas disposiciones poco ó nada en armonía con las circunstancias, y otras contradictorias entre sí, de donde se originaba una verdadera anarquía en la práctica de los tribunales, Alarico II emprendió la tarea de codificar el Derecho de los provinciales eliminando lo anticuado é inaplicable (1).»

El fruto de sus esfuerzos fué el Código llamado *Breviario Alariciano* ó *Lex romana Visogothorum*. En su redacción entraron como elementos los diez y seis libros del Código Teodosiano, aunque á veces muy abreviados; varios títulos de las *Novelas* de Teodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano, y una Constitución de Alejandro Severo, un *Epítome* de las *Instituciones* de Gayo, las *Sentencias* de Paulo, los Códigos Gregoriano y Hermogeniano, y el libro I de las *Respuestas* de Papiniano.

Al texto de estos monumentos, excepción hecha del de Gayo, acompaña un comentario explicativo, aunque á veces le contradice, que recibió el nombre de *Interpretatio*.

Código destinado á regir las relaciones de la población vencida ó romana, natural era que se inspirase en el Derecho romano.

En los fragmentos conocidos de la ley primitiva de los visigodos, que algunos atribuyen á Eurico, denominándose por esta razón Código de Eurico, es visible la influencia del Derecho romano, á pesar de estar enderezada su redacción principalmente á regular las relaciones del pueblo godo ó vence-

(1) De Hinojosa, *Historia general del Derecho español*, vol. I, pág. 350.

dor. En todo lo relativo á las sucesiones, á las donaciones y al derecho de patronato, es evidente y palpable el predominio del Derecho romano (1).

A la legislación personal ó de razas que representan el *Breviario* de Alarico y los fragmentos de la Ley primitiva, sustituyó la legislación territorial, ó séase la unidad de Código para vencedores y vencidos. Desde Chindasvinto en adelante fué abriéndose paso la fusión entre ambos pueblos, á la que tendían las medidas legislativas aceptadas por este Rey y sus sucesores Recesvinto, Ervigio y Egica. El Fuero-Juzgo, resultado de la actividad de estos Monarcas, fué el que encarnó aquel principio de territorialidad, consagrando la unidad legislativa para todos los súbditos de la Monarquía visigótica.

Obra de transición el Fuero-Juzgo, en que se fundieron elementos heterogéneos, acusa una marcada preponderancia del influjo romano sobre el germano, lo contrario precisamente de lo que ocurre en los fragmentos de la Ley primitiva. Este acrecentamiento de la influencia romana á contar desde la supresión de la personalidad del Derecho por Chindasvinto, «se explica naturalmente por la circunstancia de que desde aquella época, las disposiciones del Poder legislativo habían de acomodarse á las condiciones de visigodos y romanos.»

«Natural era que en la mayor parte de los casos no se acudiese á tomar de las fuentes más antiguas las leyes romanas, teniéndose á mano una compilación como el *Breviario*, que había sido ya Derecho vigente para los súbditos romanos. Bastaba, pues, con declarar también valederas sus disposiciones para los visigodos. De aquí el número considerable de pasajes de la Ley de los visigodos, tomados de aquel Código, según resulta de una manera indudable. Aunque es cierto que

(1) De Hinojosa, *Historia del Derecho romano*, vol. II, página 212.—Véanse también las obras citadas en la pág. 210, nota 1 de esta *Historia*, y las mencionadas en la nota 2 de la pág. 359 de la *Historia del Derecho español*, del mismo Sr. de Hinojosa.

las compilaciones de Justiniano fueron promulgadas y aplicadas en la España bizantina, según se ha demostrado, sin embargo, no hay fundamento alguno para sostener que fueran utilizadas en la ley visigoda (1).»

Una prueba del conocimiento que se tenía del Derecho romano en España por esta época la ofrece la obra de San Isidoro, Arzobispo de Sevilla, los *Orígenes* ó *Etimologías*. Los libros II, X, XV, XVIII, y muy particularmente el V, ofrecen interés para nosotros. El Santo Doctor trata de los legisladores, del Derecho y sus fuentes, de los actos jurídicos, de las cosas, del Derecho penal, y lo hace en forma de definiciones ó etimologías, método que estaba ya en uso, pero que San Isidoro aplicó en grande escala, contribuyendo á su divulgación y empleo en las obras de la literatura posterior.

Se ha notado con razón que la única materia que expone con algún método y sin solución de continuidad es el Derecho penal, mientras que al exponer el civil mezcla las materias más inconexas é incurre en frecuentes repeticiones. Las fuentes que manejó y utilizó más ampliamente para la confección de esta parte jurídica de su obra son las *Instituciones* de Gayo y las obras de Paulo y Ulpiano, así como también el Código Teodosiano. Si utilizó también la compilación Justinianea es punto que se ha discutido, siendo opinión dominante la de que no llegó á utilizarla, pues no hay indicación alguna determinada ni prueba evidente de ello (2).

Enlazada con esta última cuestión está la otra más general sobre si el Derecho Justinianeo fué ó no conocido en España y desde cuándo. Mientras que Conrat supone que hasta la

(1) De Hinojosa, *Historia del Derecho romano*, vol. II, páginas 215 y 216.

(2) Véase De Hinojosa, *Historia del Derecho romano*, vol. II, págs. 218 y siguientes.—Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, vol. I, págs. 185-203.—Voigt, *Jus naturale*, etc., vol. I, págs. 576-583.—Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früherem Mittelalter*, vol. I, págs. 150-153.—Savigni, *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, tomo I.

mitad del siglo XIII no se introdujo en nuestro país la legislación Justinianea, otros piensan que fué conocida ya desde los tiempos de la Monarquía visigótica, á cuya opinión presta gran verosimilitud el hecho de haber alcanzado Justiniano, si bien por poco tiempo, la dominación de la Bética hispana.

El Papa Gregorio Magno envió á España, en 603, á Joan Defensor para tratar y resolver el asunto referente á Genaro, Obispo de Málaga, y le dió una instrucción particular compuesta de fragmentos tomados literalmente en su mayor parte del *Digesto*, *Código* y *Novelas* de Justiniano. El alto aprecio que el Papa hacía de las leyes Justinianeas, no podía menos de atraer en favor de ese Derecho el respeto y simpatía de los obispos españoles y de incitarles á su estudio (1).

Los términos del Edicto de Recesvinto prohibiendo la aplicación de las leyes romanas, que parecen aludir, según Daniels y Gaudenzi, á las Instituciones Justinianeas, y según Fitting al Código y á las Novelas (2); las fórmulas visigóticas del siglo VII (3); las concordancias entre algunos monumentos jurídicos españoles, como los *Usages* de Barcelona, las actas de algunos Concilios, etc., y los libros Justinianeos; la existencia en el siglo XII de hombres educados romanísticamente, y la mención de un *Liber digestorum et codicum* en un manuscrito de la Biblioteca del Escorial que contiene la relación de los libros donados por el Papa Celestino á la iglesia

(1) Pou y Ordinas, *Historia*, pág. 463.

(2) Véase Daniels, *Handbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, I, 122.—Gaudenzi, *Un antica compilazione di Diritto romano e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico:* Bologne, 1886, página 61.—Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 329, nota 40.—Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, I, 81.—Dahn, *Zur Geschichte der Gesetzgebung bei den Westgothen*, pág. 32, nota 3.—Helfferich, *Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts:* Berlín, 1858, págs. 60 y siguientes.—Conrat, op. cit., págs. 31 y siguientes.—Savigni, op. cit., etc.

(3) Téngase presente la nota anterior, y Zeumer en su edición de las fórmulas de los períodos merovingio y carlovingio en los *Mon. Germ. hist. Formulæ merovingici et karolini ævi:* Hannover, 1886, págs. 574 y siguientes.

Sancti Floridi, son hechos que hacen más verosímil la opinión de que la Codificación Justinianea fué de antiguo conocida en España, siquiera no fuese utilizada en grande escala.

El clero español, por otra parte, debía tener conocimiento de las colecciones canónicas de que se servía la Iglesia y en las que se ponían á contribución los textos del Derecho Justinianeo, tales como la dedicada á un Arzobispo llamado Anselmus, del siglo IX, y la *Colectio* Cæsaraugustana del siglo XI. Una muestra concreta del cultivo del Derecho romano en nuestra patria durante el siglo X nos la da Nicolás Antonio, el cual nos refiere que antes del año 1000 un monje del Monasterio de San Emiliano, llamado Pedro Grañón, había escrito dos volúmenes de *Leges gothorum et Regum*, en los que comenzando por el elogio de las *Doce tablas*, estudiaba las leyes de los Emperadores romanos y de los Reyes godos (1).

De escuelas jurídicas donde se enseñase el Derecho no nos queda noticia alguna con relación á nuestra patria. Durante la época romana debieron existir escuelas de artes liberales en España, pues según una Constitución dirigida por Valente en 376 al Prefecto de las Galias, las capitales de provincias debían tener academias, auditorios públicos, y las restantes ciudades podían tenerlas (2). No es posible determinarlas por la carencia de documentos, pues si las inscripciones sepulcrales nos dan noticia de algunos maestros, no nos indican la academia á que pertenecieron (3). La de Córdoba debió sobresalir entre todas, como lo demuestran los *Porcio Latron*, Séneca y Lucano que mantuvieron el esplendor de las letras latinas en época de decadencia para el genio del Lacio.

El efecto primero que debieron producir las invasiones de

(1) *Biblioteca hispana vetus*, lib. VI, cap. XIV, § 350.
(2) Ley 11, lib. XIII, tít. III *De med. et prof.* del Cód. Teod.
(3) Véase el tomo II del *Corpus inscriptiorum latinarun: Inscriptiones hispaniæ latinæ*, de E. Hübner; y Pérez Pujol, *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, 1896, tomo III, páginas 466 y siguientes.

los bárbaros fué la decadencia y desaparición de las escuelas oficiales; las curias irían abandonando este servicio, que soportaban con pena en tiempos anteriores, y por el que los conquistadores no mostrarían gran interés. Todavía Sidonio Apolinar, contemporáneo de Eurico, dice de la famosa escuela de Córdoba: *Corduva præpotens alumnis*; mas el hecho de la desaparición de las escuelas está comprobado indirectamente por no haberse copiado en el *Breviario* de Alarico las leyes del Código Teodosiano relativas á los escolares, profesores y enseñanza.

La ciencia se refugió entonces en los atrios de las catedrales y en los claustros de los monasterios. La Iglesia estableció seminarios para la educación moral y religiosa del clero, y no contento con esto enseñó también ciencias humanas. Ya hemos tenido ocasión de notar cómo influyó en la conservación de las escuelas de artes liberales, y ahora podemos añadir que las *Etimologías* de San Isidoro, enciclopedia metódica de su tiempo, en sus primeros libros parecen escritas para servir de texto en la serie de cursos que formaban la carrera literaria de la clase libre (1).

Mas las noticias contenidas en la obra de San Isidoro respecto á las profesiones eran tan rudimentarias, que no bastaban para su ejercicio, por donde es de suponer que los alumnos salidos de las escuelas se ejercitarían en su respectivo arte bajo la dirección de algún maestro que contase ya largos años de práctica. Una ley del Fuero-Juzgo reconoce la autoridad del maestro sobre los discípulos, extendiéndola hasta el derecho de castigar con látigo; y aunque, como dice el señor Pérez Pujol, se refiere más bien á los oficios manuales, revela bien á las claras la enseñanza teórico-práctica á que podían estar sometidas otras profesiones de que queda un ejemplo con relación á la medicina en el siguiente precepto de la ley: *si quis medicus famulum in doctrina susceperit, pro beneficio suo* XII *solidus consequatur*.

(1) Pérez Pujol, op. cit.

Todo hace presumir que la cultura jurídica científico-romana no prosperaría mucho en nuestra patria. Destruída la Monarquía visigótica en la batalla del lago Lajanda, y rota con ella la incipiente unidad nacional, surgieron los estados musulmanes de un lado, y de otro los reinos cristianos de la Reconquista. Con respecto á los primeros no hay, por el pronto, cuestión en lo tocante al cultivo del Derecho romano; en los segundos se mantuvo, es cierto, la vigencia del Fuero-Juzgo; pero bien pronto comenzaron los fueros municipales y surgió el Derecho genuinamente nacional, con lo que las leyes romanas nada ganaban. Preciso es llegar al siglo XII y al florecimiento boloñés para encontrar en nuestra patria indicios seguros del cultivo del Derecho romano.

Ya en el siglo XII nuestros canonistas aparecen muy versados en los monumentos del Derecho romano. Entre estos canonistas de la escuela de los glosadores, cuyo nombre y escritos han llegado hasta nosotros, figura el autor de uno de los más curiosos comentarios sobre el *Decreto* de Graciano, escrito en el año 1186, que demuestra cuán familiarizado estaba su autor con los monumentos de la literatura civilista (1). Llamábase Juan Español, sobrenombre que, según la costumbre del tiempo, indica claramente su patria. Otro glosador, también español, Petrus Hispanus, profesor en Bolonia y en Padua, parece haber escrito un libro sobre el orden de los juicios.

Figuran en el siglo XIII como profesores de Bolonia: Bernardo de Compostela, llamado el Antiguo para diferenciarle de otro posterior del mismo nombre, autor de la colección de *Decretales*, apellidada *Compilatio romana;* Lorenzo, autor de un extenso aparato sobre las varias partes del *Decreto*, que se

(1) Todos estos datos los tomamos de la *Historia del Derecho romano*, del Sr. de Hinojosa, el cual advierte á su vez (nota 1, volumen II, pág. 248) que los toma de la obra de Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts:* Stuttgart, 1875-1880.—Véase también el *Inventario bibliográfico de la ciencia española*, tomo III de la *Ciencia española*, de Menéndez y Pelayo.

distingue, entre otras cualidades, por haberse utilizado en él en mucha mayor escala que por los canonistas anteriores el Derecho romano, y cuya obra hubo de terminarse entre los años 1208 y 1212, y Vicente, discípulo de Accursio, autor de varios aparatos y glosas sobre las *Decretales*, en particular sobre las de Gregorio IX, donde manifiesta sus extensos conocimientos de Derecho romano.

San Raimundo de Peñafort, redactor por encargo de Gregorio IX de la compilación de *Decretales* que lleva este nombre, ocupa un puesto distinguido en esta serie por haber utilizado en dicha colección los libros de Derecho romano.

Entre los decretalistas, profesores algunos de ellos de Bolonia y conocedores del Derecho romano, podemos mencionar á Juan Español de Petesella, natural de Santiago de Compostela, ciudad que durante los siglos XII y XIII fué el principal emporio de la erudición civil y canónica en nuestra Península (1). La *Suma sobre los títulos de las Decretales* fué escrita, según manifiesta su autor, por orden del Infante Don Fernando, hijo del Rey de León D. Alfonso, para honra de la Santa Iglesia romana, y hubo de escribirse en los años 1235-1236. La importancia que da esta obra, notable por la exactitud, precisión y fuerza de lógica, al Derecho romano, y la familiaridad que muestra su autor con las controversias y los escritos de los romanistas, inducen con fundamento á colocarle entre los civilistas más bien que entre los canonistas.

Notable por su fecundidad y por su influencia sobre los canonistas posteriores, es el Canónigo de Lisboa y Doctor en Decretos Juan de Dios, que floreció á mediados del siglo XIII.

(1) En los tres años que hemos tenido el honor de pertenecer al Claustro de la gloriosa Universidad compostelana, fué una de nuestras preocupaciones principales la de indagar si quedaba memoria de los canonistas y romanistas que moraron en la Real Colegiata de Sar, centro importantísimo de estudios en aquellos siglos. Nuestras pesquisas no obtuvieron resultado satisfactorio. —Vide Murguía, *Galicia:* Barcelona, 1888, págs. 531 y siguientes.

De su conocimiento del Derecho romano dan testimonio fehaciente sus numerosos escritos: *Cavillationes seu doctrina advocatorum partium et assessorum*, *Apparatus decretorum*, *Breviarium decretorum*, *Summa sub certis casibus Decretalium*, *Liber judicum*, *Liber distinctionum*, *Additiones ad Summam Huguttionis*, *Notabilia cum Summis super titulis Decretalium et decretorum*, etc.

Juan Español, diácono, natural de Aragón, profesor de Derecho canónico y civil, autor de un manual intitulado *Flos decreti*.

Bernardo Compostelano, el Joven, Beneficiado de Compostela y Capellán del Papa Inocencio, por encargo del cual escribió, entre otras, una obra intitulada *Notabilia et casus super quinque libros Decretalium*.

Juan García, por sobrenombre Hispano, profesor de Derecho civil y canónico en Bolonia, el primero que tuvo sueldo fijo por el Tesoro y autor de obras estimadas, entre las que debe mencionarse los *Super Decretalibus libri quinque*.

Martín, profesor de Derecho canónico en Bolonia.

Guido de Terrena, autor de varias obras teológicas, filosóficas y canónicas.

Merece muy especial mención el ilustre Arzobispo de Toledo, Cardenal Obispo de Sabina y Legado pontificio en las Marcas, D. Gil Carrillo de Albornoz, no ya sólo por los escritos canónicos que se le atribuyen y por el código intitulado *Constituciones de la Marca de Ancona*, sino por la fundación del Colegio español de Bolonia. Eran tantos los estudiantes españoles que frecuentaban las aulas de Bolonia, que el ilustre Cardenal consideró oportuno fundar un colegio para los escolares de nuestra patria; le dotó espléndidamente legándole toda su fortuna, siendo el primer centro de su clase que se abrió en Bolonia.

Este hecho tiene la más alta importancia para el curso de nuestros estudios en España, pues los doctores de Bolonia, á su regreso á nuestra Península, recibían los honores debidos á la ciencia jurídica que habían atesorado, y eran colo-

cados en las dignidades, judicaturas y cátedras que no tardaron en abrirse en nuestras Universidades para que pudieran enseñar en ellas la nueva ciencia del Derecho romano.

Merece también alguna consideración como romanista, aunque sea muy superior como teólogo y canonista, el Cardenal Juan de Torquemada, Doctor de la Universidad de París, Maestro del Palacio apostólico, asistente al Concilio de Basilea, Legado del Papa en el de Florencia, y autor, entre otras obras, de *In Graciani decretum commentarii*, *Summa de ecclesia*, *super decreto unionis Græcorum in concilio Florentino edito*, *Tractatus contra concilium Basileense*, etc.

Acredita el cultivo del Derecho romano entre los miembros del clero, el legado hecho al Cabildo de Lugo por su Arcediano D. Miguel, de un *Digesto viejo*, del *Código* y de la *Instituta* con la glosa ordinaria en Octubre de 1308. Préstamos de libros, y entre ellos del *Digesto*, hechos por los cabildos á sus miembros los capitulares, son frecuentes en los siglos XIII y XIV (1).

La fundación de la Universidad de Palencia; el traslado de sus estudios á Salamanca por Fernando III el Santo; la fundación de establecimientos semejantes en Lérida, Valladolid, Alcalá, Valencia y otros puntos, manteniendo íntimas relaciones con Bolonia, contribuyó mucho á la difusión y al cultivo del Derecho romano.

Era también la época en que el pensamiento de la unidad legislativa preocupaba á los monarcas para poner coto al caos de la legislación entonces vigente, repartida en innumerables cuadernos, y era natural que se volviesen los ojos al Derecho romano, exhumado en su integridad y pureza recientemente por la escuela de Bolonia.

El primer libro en que se manifiesta ya floreciente el cultivo del Derecho romano en nuestro suelo es el tratado del

(1) Véase De Hinojosa, *Historia del Derecho romano*, vol. II, pág. 251, y la obra que cita de Villaamil y Castro, *Los códices de las iglesias de Galicia en la Edad Media:* Madrid, 1872.

maestro Jácome ó Jacobo Ruiz, jurisconsulto de origen italiano, ayo del Rey Alfonso el Sabio. El título que la obra lleva en los manuscritos es el de *Flores de las leyes,* sin duda porque era una recopilación de lo más selecto é interesante para el jurisconsulto práctico, recopilación que refleja muy bien el estado de los conocimientos jurídicos en la época en que se redactó. Consta de 72 capítulos, en los que se contienen las disposiciones concernientes á las materias de Derecho civil y procesal, objeto casi exclusivo de la obra, pues del penal y del público sólo se insertan algunas aisladas prescripciones.

Las fuentes de que se sirvió el maestro Jacobo para redactar su obra fueron los trabajos legales de Justiniano, en particular las *Instituciones* y el *Digesto,* alguna de cuyas disposiciones transcribe textualmente (1).

La autoridad de este tratado no se limitó á Castilla, sino que se extendió á los demás reinos de la España cristiana, como lo comprueba la circunstancia de hallarse en el Archivo del reino de Mallorca un manuscrito del siglo XIV de una obra intitulada *Flors des leys,* que verosímilmente no es sino la traducción catalana de la del maestro Jacobo. Vertida también al portugués á instancia de Alfonso Fernández, hijo del Rey Alfonso III, y habiendo agregado el traductor pasajes de leyes nacionales, entre otras del antiguo Fuero de Guarda, contribuyó, sin duda, á la introducción del Derecho romano en Portugal (2).

Muestra acabada de los progresos que hicieron los españoles en la ciencia del Derecho y en el cultivo del Derecho romano es el inmortal Código de Alfonso X. Las *Siete Partidas,* florón el más brillante de la corona de aquel Rey, exposición

(1) De Hinojosa, op. cit., vol. II, pág. 252. Esta parte de nuestro trabajo se halla inspirada muy de cerca en la obra del insigne romanista español.

(2) Véase la edición de *Flores de las leyes* publicada en el tomo II del *Memorial histórico español:* Madrid, 1851, con prólogo y notas de D. Rafael Floranes.

la más clásica, elegante y científica del Derecho Justinianeo, cuyas disposiciones transcribe muchas veces literalmente.

Aunque no llegaron á tener fuerza de ley las *Partidas* durante el reinado de Alfonso X, ellas llegaron á imponerse, ganando prestigio y autoridad en el orden científico, hasta que Alfonso XI las sancionó en 1348 mandando que «los pleytos e contiendas que se non pudieran librar» por su ordenamiento ó por los fueros, «se libren por las leys contenidas en los libros de las *Siete Partidas*, que el rey D. Alfonso nuestro visabuelo mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del Rey nin fueran habidas por Leys.»

La victoria de las *Partidas* (1) fué debida en gran parte á la clase de legistas que ahora se formaban y educaban en el estudio del Derecho romano, no viendo en materia de gobierno sino estos dos principios: la Monarquía de los Emperadores romanos absoluta y sin límites, y la unidad en la legislación. Y no se limitaron á defender sus doctrinas en el terreno de la ciencia, sino que tomaron parte activa en los Consejos de los Reyes y en los tribunales de alzada.

En este respecto merecen ser mencionados, además del Maestre Fernando Martínez, Obispo de Oviedo, y del Maestre Roldán, autor del *Ordenamiento en razón de las Tafurerías*, que debieron tener participación en la redacción de las *Parti-*

(1) Victoria no completa ciertamente si se atiende al lugar que se les asigna en esa ley de prelación de Códigos del Ordenamiento de Alcalá, transcrita en parte en el texto de arriba, y á las importantes desviaciones de la doctrina romana contenidas en este cuerpo legal, particularmente sobre el Derecho de contratación y sucesiones *mortis causa*. Importa recordar, no obstante, la importancia que Alfonso XI concede al Derecho romano en aquellas palabras con que termina la ley 28, tít. I del Ordenamiento: «Empero bien queremos e sofrimos que los libros de los Derechos que los sabios antiguos fizieron, que se lean en los estudios generales de nuestro sennorio porque há en ellos mucha sabiduria; e queremos dar lugar que nuestros naturales sean sabidores e sean por ende más onrados.»

das (1), el Dr. Pedro de Oropesa, autor de un tratado sobre la acción *quod metus causa*, y el Dr. Francisco de Malpartida, autor de otro trabajo, *Suscitata in integrum restitutione.*

Importadores los legistas de las doctrinas de las escuelas italianas á la sazón florecientes, y con su influjo decisivo en los Consejos, Tribunales y Escuelas, entablóse tremenda lucha entre el Derecho nacional y el romano. El intento de aquéllos era romanizar el Derecho de Castilla, análogo al de los juristas italianos y alemanes que italianizaron y germanizaron el Derecho Justinianeo. La ola del romanismo avanzó por modo tal, que llegó una época en que los abogados alegaban y los jueces aplicaban, más que leyes del reino, opiniones y doctrinas de los principales glosadores. «Y á tal punto llega la confusión y el abuso, que el rey D. Juan II, *por dar breue fin á los pleitos y contiendas que en los juicios acaescen,* se ve obligado á establecer (Premática de Toro á Era de 1417, que es la ley 6ª, tít. IV, libro I de las Ordenanzas reales de Castilla) que: *que no puedan alegar opinión, determinación, dicho, ni autoridad ni glosa de Doctor, Canonista ni Legista de aquéllos que fueron despues de Bartolo ó Juan Andrés ni de los Doctores que de aquí adelante fueren,* y los Reyes Católicos determinan (Ley 37 de las Ordenanzas hechas en Madrid el año 1499), que en caso de duda y á falta de ley se sigan en el Derecho civil las opiniones de Bartulo y Baldo, y en el canónico las de Juan Andrés y el Abad Panormitano (Nicolás de Tudeschis, Abad de Sicilia y Arzobispo de Palermo), si bien esta disposición se deroga y anula pocos años después» (Ley 1.ª de Toro) (2).

Los Reyes Católicos, en efecto, reconocieron por esta pri-

(1) Véase Conde de Torreánaz, *Los Consejos del Rey durante la Edad Media:* Madrid, 1884.—Muñoz Rivero, *Discurso leído ante la Real Academia de la Historia:* Madrid, 1860.—Asso y de Manuel, *Instituciones del Derecho civil de Castilla:* Madrid, 1780, «Al lector.» —Castro, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes:* Madrid, 1765.

(2) *Sumario* citado del Sr. Ureña, págs. 266 y 267.

mera ley de Toro que «lo que hicieron por estorbar la prolijidad y muchedumbre de las opiniones de los doctores había traído mayor daño,» y en su virtud restablecieron la disposición de Alfonso XI, según la cual, no bastando las fuentes del Derecho patrio, se había de acudir á la autoridad real; pero cuidando de añadir que para fomentar la cultura científica de sus súbditos era su deseo que las fuentes del Derecho romano se estudiasen en las Universidades de su reino. Los mismos Monarcas establecieron en su Pragmática de Barcelona que el estudio de las fuentes del Derecho romano y canónico sería requisito indispensable para alcanzar oficio de Justicia ó de Relator en el Real Consejo, Audiencias y Chancillerías.

Así avanzaba la romanización hasta que llegó á considerarse como Derecho propio el Derecho de *Partidas*, esencialmente romano, que en un principio se tuvo por extranjero é inadecuado á las necesidades de la práctica. De la preponderancia que se diera al Derecho romano sobre el patrio es buena prueba el auto del Consejo de 4 de Diciembre de 1713, el cual hace una reseña histórica de las disposiciones tomadas por los Reyes para cortar el intolerable abuso, que también él condena, de substanciar muchos pleitos en los tribunales «valiéndose para ello de doctrinas, de libros y autores extranjeros.» «Y aún más intolerable es, continúa el auto, la creencia de que en los tribunales reales se debe dar más estimación á las leyes civiles (entiéndase romanas) y canónicas que á las leyes, ordenanzas, pragmáticas, estatutos y fueros de estos reinos, siendo así que las civiles no son en España leyes ni deben llamarse sino sentencias de sabios, que sólo pueden seguirse en defecto de ley, y en cuanto si ayudan por el Derecho natural y confirman el real, que propiamente es el Derecho común y no el de los romanos, cuyas leyes y las demás extrañas no deben ser usadas ni guardadas (1).»

(1) El ilustre Arzobispo de Rhegio en Calabria, D. Gaspar de Criales, había ya escrito en 1646 á Felipe IV una notable carta, haciéndole presente lo conveniente que sería extrañar del reino las leyes romanas.

El abogado D. Francisco Bermúdez de Pedraza, en su *Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia*, publicado en Salamanca en 1612, nos explica *el modo ordinario de estudiar* en Salamanca, saturado de *Digesto, Código* y *Decretales*, y demasiado alejado del Derecho patrio. En 1741 hubo necesidad de recordar á los profesores, en cartas acordadas del Consejo remitidas á las Universidades, que tuvieran cuidado «de leer con el Derecho de los romanos las leyes del reino correspondientes á la materia que explicasen.» Las propias ideas, y una decidida aproximación á las leyes patrias, campean en el trabajo que presentó el Marqués de la Ensenada á Fernando VI, juntamente con el proyecto de un nuevo Código. Las *Instituciones hispanæ practico-theorico commentatæ*, del profesor de Salamanca D. Antonio Torres y Velasco (Madrid, MDCCXXXV), y principalmente las *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, de los Dres. D. Ignacio Jordán de Asso y D. Miguel de Manuel (Madrid, MDCCLXXX), responden á esta nueva tendencia.

Tampoco la legislación musulmana permaneció inaccesible al influjo del Derecho romano, pues recientes investigaciones han puesto fuera de duda la parte que tomó el Derecho romano en la formación del Derecho civil de los musulmanes (1).

En la Corona de Aragón la introducción del Derecho romano está ligada con el glorioso reinado de D. Jaime el Conquistador, y fué en gran parte una consecuencia de la

(1) Recuérdese lo que tenemos dicho acerca de las analogías entre el Derecho musulmán y romano en el primer capítulo de esta obra.—Véase Landucci, *Appunti per la storia de la legislazione musulmana*, artículo inserto en el *Archivio giuridico*, volumen XXVIII. De los dos *Tratados de legislación musulmana*, publicados por el *Memorial Histórico Español* (tomo V: Madrid, 1853), el primero, titulado *Leyes de moros*, es un verdadero Código civil redactado en lengua castellana á fines del siglo XIII ó principios del XIV, que en materia de contratación y de sucesiones está frecuentemente calcado sobre los principios del Derecho romano. De Hinojosa, op. cit., pág. 258.

preponderancia que alcanzaron en su tiempo los jurisconsultos.

D. Jaime aumentó el prestigio y la influencia de esta clase dándola una parte preponderante en los Consejos de la Corona, y pidiendo su concurso en la resolución de los más graves asuntos del Estado, así la gente de mayor calidad y de posición más eminente se gloriaba, como dice Zurita, de poseer la ciencia del Derecho, y es bien conocido el hecho de haber encomendado el importantísimo y delicado encargo de repartir el territorio de Valencia á dos jurisconsultos, Jimeno Pérez de Taracena y Asalit de Gudal.

La tendencia á la unidad en materia legislativa, que en todas partes se manifiesta durante el siglo XIII, se encarnó también en el célebre Monarca aragonés, y creyendo de necesidad la codificación y reforma de las leyes de su reino, encomendó esta ardua empresa al sabio Obispo de Huesca, D. Vidal de Canellas. El trabajo del docto Prelado, dividido, á lo que parece, en ocho libros, 115 títulos y 384 leyes, fué del agrado del Monarca y mereció la aprobación de las Cortes de Huesca en 1247. En la forma, ya que no en el fondo, la influencia del Derecho romano es preponderante; muchos epígrafes de leyes están tomados del *Digesto* y del *Código*, siendo manifiesto el empeño de los redactores de imitar en este punto los monumentos del Derecho romano. En materia de testamentos, como en otras varias, los redactores de los Fueros de Aragón se acomodan á los principios del Derecho romano modificados por los del canónico; á pesar de lo cual, no puede suscribirse la opinión, evidentemente errónea, de aquéllos que veían en esté trabajo una traducción ó recopilación de las prescripciones del Derecho Justinianeo.

Facilitó la propagación del Derecho romano la intervención de los jurisconsultos en los tribunales de apelación, pues generalmente solía ser un jurisconsulto el que entendía como juez delegado en las apelaciones que se interponían ante la Corona de las sentencias dictadas por los tribunales de jus-

ticia. De ellos habían de asesorarse también los alcaldes ó justicias de las ciudades al dar sus sentencias.

El influjo de los jurisconsultos en los Consejos de la Corona se acentúa en tiempo de D. Pedro IV al ordenar que de allí en adelante fuesen en su compañía, además del juez de Aragón, dos *milites* y dos jurisconsultos, y se consolida y llega á su apogeo en tiempos de Fernando el Católico al organizar con carácter permanente y definitivo el Consejo Real de Aragón, estableciendo que celebrara sus sesiones con «idóneo y suficiente número de letrados (1).»

En Cataluña se introdujo el Derecho romano siguiendo el mismo camino que en los restantes pueblos de Europa. Escolares catalanes en número considerable, hasta el punto de que en Bolonia constituyeron una corporación de las que con el nombre de naciones formaban la concurrencia de esta famosa Universidad, acudieron durante los siglos XII y XIII á las Universidades de Bolonia, Montpeller, París y Salamanca. Al volver á su patria estos escolares convertidos ya en jurisconsultos, educados é imbuídos en el estudio de las leyes de Roma, natural era que extendieran los principios de Derecho romano, tratando de suplir con ellos las deficiencias de la propia legislación.

Surgió entonces, como es natural, la lucha sostenida por los romanistas á nombre de las doctrinas del Derecho justinianeo con las costumbres tradicionales ó locales. Allí donde éstas presentaban menos resistencia, las colecciones justinianeas alcanzaron desde el principio el honor de ser consideradas como fuente del Derecho positivo, y esto sucedió en la mayoría de las poblaciones de Cataluña; pero donde los organismos nacionales, feudalismo y municipalismo, defendían con más energía la conservación de sus antiguos privilegios, usos y libertades, los jurisconsultos tuvieron que vulgarizar las doctrinas del *Digesto* y del *Código,* dándolas un carácter ó baño nacional, traduciendo á la lengua del país, con ligeras

(1) De Hinojosa, op. cit., págs. 282 y siguientes.

modificaciones, los textos imperiales. Esto último sucedió en Tortosa y en Valencia, en las que penetró el Derecho romano vistiendo el traje nacional, es decir, como costumbre popular expresada en la lengua del país, y modificado según las diversas condiciones sociales de cada uno de aquellos territorios. Por esto no fué exclusiva ni preponderante en los códigos de Tortosa y de Valencia la influencia de la escuela de los glosadores. Por el contrario, en muchas materias se restablece el Derecho romano abolido formalmente por Justiniano (1).

Hablando el Sr. Durán y Bas del influjo del Derecho romano en la formación del Derecho catalán, dice: «En los mismos *Usages* se transparenta, si no la influencia directa de aquel Derecho (el romano), más de una reminiscencia de él, siquiera en el lenguaje ó tecnicismo del mismo; todo lo cual prueba que se conservaba su conocimiento mucho antes de alborear el renacimiento de su autoridad, y que cuando la Escuela de Bolonia extendió su influjo científico por Europa, hubo de encontrar bien preparado el terreno en Cataluña y hubieron de gozar en ella de grande influencia sus doctrinas (2).

Muestra de la preponderancia que adquirió el Derecho romano en Cataluña es la constitución dictada por D. Jaime en 1243 prohibiendo á los abogados que se refiriesen á la autoridad de aquel Derecho y no á los usos y costumbres del Principado; en 1251 prohibió también que se alegase la autoridad del Derecho romano en los negocios civiles, y ordenó á los tribunales civiles que fallasen éstos conforme á los *Usages* de Barcelona y á los códigos de carácter local aprobados, y en su defecto, según la razón natural; disposiciones todas que no se explicarían si aquella preponderancia no se hubiera

(1) Oliver (D. Bienvenido), *Historia del Derecho en Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca*, vol. I, págs. 384 y siguientes.
(2) Durán y Bas, *Memoria acerca de las Instituciones de Derecho civil de Cataluña:* Barcelona, 1883, págs. LXXIX y siguientes.

revelado de una manera efectiva entre los abogados y los jueces.

A despecho de estas disposiciones, como dice el Sr. Durán y Bas, el Derecho romano, nunca del todo perdido en Cataluña, y siendo ahora objeto de ocupación de las inteligencias superiores bajo el influjo de la Escuela de Bolonia, hubo, por necesidad social, de extender más y más su aplicación en Cataluña, pues sus preceptos, por lo mejor formulados, más sistemáticos y completos, habían de suplir los grandes vacíos que los *Usages* y aun las demás leyes dejaban. La constitución que ordenaba que en toda causa secular «se hagan las alegaciones según los *Usages* de Barcelona y según las probadas costumbres del lugar donde vierta la causa, y en su defecto, sea provisto según la razón natural,» favoreció extraordinariamente al Derecho romano, pues á la sazón, la lucubración filosófica y la investigación del concepto puramente racional del Derecho, no era la ocupación común de las inteligencias que á la aplicación del Derecho se consagraban: ¿dónde, pues, habían de buscar esa razón natural, sino en las fórmulas precisas de ese Derecho, tenido por la razón escrita? Cerca de tres siglos y medio después, Felipe III de Castilla responde al deseo de D. Jaime y consagra la tradición catalana, mandando que la equidad se busque en las reglas del Derecho común (esto es, el romano) y lo que refieren sobre la materia los doctores.

La recepción del Derecho romano en Navarra fué menos intensa que en los otros reinos cristianos de la Península; pero siguió, en general, idéntico camino al que en ellos hemos observado. La concurrencia de escolares navarros á las Universidades extranjeras durante los siglos XIII y XIV está acreditada por testimonios dignos de crédito; los Reyes de Navarra procuraron fomentar el progreso de los estudios jurídicos, y el influjo de los jurisconsultos en los Consejos de la Corona fué igualmente efectivo que en otras partes (1).

(1) De Hinojosa, op. cit., pág. 291.

La tiranía con que el Derecho romano se impuso en Castilla y la preponderancia de que gozó en los restantes reinos cristianos de la Península, habían de favorecer necesariamente su cultivo en nuestra patria.

Durante los siglos XII, XIII y XIV, en España, como en los restantes pueblos, dominaron la escuela de los glosadores primero y la Jurisprudencia escolástica después. Ya sabemos que el siglo XV, por los gérmenes de cultura que en su seno encerrara, preparó una de las más brillantes y gloriosas revoluciones en la ciencia del Derecho. El método Alciateo, que se funda, como sabemos, en la unión de la filología y del Derecho, encontrando aquí y allí y en todas partes formidable oposición levantada por la ignorancia y por las preocupaciones seculares, por los inveterados prejuicios y los intereses creados y crecidos á su sombra, llegó por fin á obtener el triunfo más completo y general.

España toma una parte principal en el movimiento europeo y contribuye poderosamente al desenvolvimiento de los estudios. Se inicia el movimiento progresivo con la protección de los Reyes Católicos en el siglo XV; llega á su más alto grado de esplendor en el XVI, para terminar en el XVII, sobreviniendo la postración y decadencia de que todavía no nos hemos levantado.

Ilustres jurisconsultos españoles, partidarios de la Jurisprudencia elegante, enseñan en las Universidades de Francia, Italia y los Países Bajos, y publican importantísimas obras que los hacen figurar en primera línea (1).

«La protección concedida á las ciencias y á las letras, la multitud de centros docentes, la libertad de enseñanza, y, sobre todo, los frecuentes viajes y las relaciones continuas de los españoles con los principales hombres de ciencia extranjeros, en la época del mayor esplendor de España, influyen grandemente en el florecimiento científico y literario de

(1) Torres Campos, *Nociones de bibliografía y literatura jurídicas de España:* Madrid, 1884, pág. 200.

nuestro siglo de oro. A la par que con la decadencia del poder nos vamos sumiendo en el aislamiento, desaparecen aquellas saludables corrientes y vamos quedando en un gran atraso (1).»

Entre los jurisconsultos que florecieron en el siglo XV, son dignos de especial mención los siguientes:

Alonso Díaz de Montalvo (1405-1499), nacido en Arévalo y escolar en las Universidades de Salamanca y Lérida, se encumbró á los más altos puestos, habiendo sido Corregidor de varias ciudades, Asistente de Toledo, Consejero y Refrendario del Rey. Retirado á su casa de Huete, preparó la publicación de sus libros, los más de los cuales tienen gran interés, no sólo para el jurisconsulto, sino también para el bibliógrafo, pues introducida la imprenta en España poco tiempo antes y habiendo gozado de sus beneficios, sobre sus intrínsecas cualidades cuentan el mérito de ser incunables.

Las Ordenanzas Reales de Castilla, que compiló por encargo de los Reyes Católicos; sus glosas al Fuero Real; la publicación y el comentario de las *Siete Partidas*, en que hace gala de extensos y profundos conocimientos de la legislación Justinianea, y de agudeza en el arte de la interpretación; su repertorio alfabético del Derecho, modelo de cuantos diccionarios jurídicos se han publicado después, constituyen el más sólido fundamento de su reputación como jurisconsulto.

«Mostró mayor laboriosidad que gusto exquisito, más pro-

(1) Torres Campos, obra y lugar citados en la nota precedente. Este docto Catedrático muestra cómo los Reyes Católicos llamaron á España á los más distinguidos maestros extranjeros para que dirigiesen la educación de sus hijos y fomentaran la creación de escuelas, á donde acudieron presurosos los hijos de las más aristocráticas familias; recuerda la fundación ó definitiva constitución de las Universidades de Barcelona (1430), Zaragoza (1477), Valencia (1502), Alcalá (1508), Santiago (1509), Toledo (1520), Granada (1537), Osuna (1548) y Oviedo (1604), llegando á contarse más de 30 en nuestra Península en el siglo XVI, y pone de relieve, por último, la autonomía de estos centros y la libertad de enseñanza que en ellos reinaba y su importancia social; circunstancias todas favorables para el desarrollo de los estudios.

pensión á compilar que á descubrir é inventar, mayor perseverancia que iniciativa..... Sin que llegase á aquel espíritu sintético que abarca, domina y enlaza el conjunto para deducir la ley ó regla con que se distinguen pocos ingenios, se libró de caer en la manía de su tiempo, que era el minucioso análisis y el casuísmo. Como jurisconsulto rayó tan alto como el que más de su época, introduciendo cierto espíritu crítico en la Jurisprudencia española, que tomó nuevo aspecto con sus trabajos. Puede considerársele como el Linneo de esta ciencia, pues recogió, ordenó, clasificó y glosó nuestras leyes, preparando el terreno á las recopilaciones posteriores..... La ciencia del Derecho le debe infinitamente más que á todos sus predecesores y contemporáneos, y los españoles, según D. Fermín Caballero, han debido llamar el siglo de Montalvo al siglo XV (1).»

El Dr. D. Lorenzo Galíndez de Carvajal (1472-1530), natural de Plasencia, Profesor de Prima de Leyes en Salamanca, Oidor de la Chancillería de Valladolid y Consejero de los Reyes Católicos y de D. Carlos y Doña Juana, gozó fama de historiador, político y eminente jurisconsulto. Se le encomendó la tarea de recoger y ordenar la multitud de leyes dispersas, y de revisar, confrontar y restituir el texto de las *Partidas*, lleno de errores por el descuido de los copistas. A su muerte dejó casi concluída la primera obra y muy adelantada la segunda. Tomó parte activa en las cuestiones de Indias, é intervino en la formación de las leyes de Toro y en las Cortes que se celebraron con tal objeto (2).

Romanista famoso é insigne ilustrador del Derecho patrio fué también D. Juan López de Vivero, más conocido por Palacios Rubios (1447-1523). Catedrático de Prima de Leyes

(1) Torres Campos, obra y lugar citados. Véase F. Caballero, *Noticias de la vida, cargos y escritos del Dr. Alonso Díaz de Montalvo:* Madrid, 1873.

(2) Torres Campos, obra y lugar citados. Floranes, *Vida y obras del Dr. Lorenzo Galíndez de Carvajal* en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, tomo XX.

en Salamanca y en Valladolid, Oidor de la Chancillería de esta última población, Consejero de Indias, mostró tales cualidades en el desempeño de estos cargos, que hubieron de granjearle la intimidad y el afecto de los Reyes Católicos.

Intervino eficazmente en la discusión y redacción de las leyes de Toro, «sobre las cuales escribió después unos comentarios, verdadero monumento de sagacidad y de doctrina.» Sus estudios sobre la *Política* y el *Príncipe*, su libro sobre las Indias y sus tratados sobre la *Conquista de Navarra* y el *Real Patronato*, le acreditan de eminente publicista, historiador y hablista castellano, así como también de primer regalista de España, primer abolicionista de la esclavitud en las Indias y primer escritor de Derecho político (1).

Como romanista, debemos recordar el primer trabajo de su carrera literaria, *De donationibus inter virum et uxorem* (1503), manantial copioso de doctrina de donde han sacado nuestros juristas y comentaristas lo mejor que han dicho sobre la materia (2), y obra en la que brillan la agudeza filológica propia de los jurisconsultos romanistas de Italia, y la erudición y fuerza de lógica más admirable (3).

Elio Antonio de Nebrija (1444-1522), el Nebrisense como él mismo se llamaba, nació en Nebrija, hoy Lebrija; estudió en Salamanca y en las escuelas más célebres de Italia, donde se perfeccionó en el estudio de las Humanidades y de las ciencias que había aprendido en España. Al cultivo de las primeras se dedicó con especial afán, logrando restaurar el perdido gusto de la lengua latina, iniciar el estudio de la griega y dar á conocer el rico tesoro de la antigua sabiduría de griegos y romanos. Aunque cultivador de muchas ciencias, en ninguna ganó fama tan imperecedera como en esta esfera, por lo que

(1) Véase La Fuente, *Palacios Rubios considerado bajo el aspecto de su importancia jurídica, política y literaria. Nuevas noticias acerca de Palacios Rubios. Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, tomos XXXIV y XXXVI.
(2) Torres Campos, obra y lugar citados.
(3) De Hinojosa, obra y lugar citados.

su cualidad de gramático insigne sobrepuja en mérito á las restantes: de ello dan fe sus preciosos trabajos gramaticales y lexicográficos, y el benéfico y duradero influjo que ejerciera en los estudios literarios.

Como jurisconsulto, merecen ser realzadas su *Lexicon juris civilis contra quosdam insignes Accursii errores*, y sus *Aenigmata juris civilis..... Ciceronis topica ad jus civile accommodata* y *Observaciones juris*, en cuyos trabajos se manifiestan la cultura humanista del autor y la tendencia, representada á la sazón principalmente por Alciato, á unir los estudios literarios é históricos con los propiamente jurídicos. Por esto dice el Sr. Torres Campos que merece ser llamado padre de la Jurisprudencia culta y racional, restaurador del Derecho civil después de la general corrupción de la ciencia en los siglos bárbaros. Savigni le cuenta entre los precursores de la escuela histórico-crítica del siglo XVI (1).

En los siglos XVI y XVII florecen los siguientes:

Antonio Agustín (1517-1586), nacido en Zaragoza de noble linaje, estudió Humanidades bajo la dirección de Juan de la Guarda, que había vivido en Italia, cursando sucesivamente en las Universidades de Alcalá y Salamanca, donde comenzó á estudiar Jurisprudencia. En 1535 pasó á Bolonia con objeto de perfeccionarse en estos estudios, y desde allí á Padua, donde escuchó las lecciones de Alciato, retornando al Colegio de San Clemente de Bolonia para recibir la investidura de Doctor *in utroque jure* en 1541. Los Romanos Ponti-

(1) Véase Muñoz, *Elogio de Antonio de Lebrija* en las *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo III; Suaña, *Estudio histórico-biográfico del maestro Elio Antonio de Nebrija* en la *Revista contemporánea*, tomos XXVIII y siguientes, y en la edición independiente que hemos consultado más de una vez, pero que ahora no tenemos á la vista. El esclarecido Académico y Profesor D. Antonio Sánchez Moguel, restaurador de los estudios filológicos en España y cultivador felicísimo de los trabajos histórico-críticos, trató acerca de Nebrija como gramático en la Sociedad lingüística de París con la singular competencia que le caracteriza.

fices y los Reyes le honraron con los más elevados cargos.

A petición de Carlos I fué nombrado Auditor de la Rota romana por la Corona de Aragón; Julio III le nombró Nuncio Apostólico en Inglaterra, y por Paulo IV fué elevado al Obispado de Alefe, en el reino de Nápoles. En 1561 fué nombrado Obispo de Lérida, volviendo á España después de veintiséis años de ausencia; asistió en este concepto al Concilio de Trento, y allí tuvo ocasión de acreditar su virtud y su celo por la reforma de la Iglesia. Ultimamente ocupó la Sede metropolitana de Tarragona.

El ilustre Maassen considera á nuestro jurisconsulto como «una de las personalidades más eminentes que la época del renacimiento de las ciencias ha producido, cuyos trabajos en los distintos círculos á que aplicó la actividad de su espíritu universal han sido fundamentales,» y mira como empresa superior á sus fuerzas querer valuar su mérito en todas direcciones y mostrar «lo que el conocimiento del Derecho romano y del Derecho canónico, la *Epigrafía*, la *Numismática*, etc., tienen que agradecerle (1).»

«Su prodigiosa y fecunda actividad se empleó con igual fortuna, así en depurar y profundizar las fuentes del Derecho justinianeo, del Derecho bizantino y del Derecho canónico, como en la crítica de los clásicos griegos y latinos, en

(1) F. Maassen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande bis zum Ausgange des Mittelalters:* Erster Band, 1870, págs. 20 y 21. Desde el especial punto de vista del Derecho canónico examina Maassen los trabajos de Agustín desde la pág. 23 hasta la 34.—Véase además Latassa, *Biblioteca nueva de los escritores aragoneses:* Pamplona, 1798, tomo I.—Sánchez Ruano, *Jurisconsultos españoles.*—Antonio Agustín, *Su vida, sus obras é influencia* en la *Revista de España*, tomo XIII.—Mayans y Siscar, *Vida de D. Antonio Agustín al frente de los diálogos de las armas y linajes de la nobleza de España:* Madrid, 1743. Aparece también esta biografía vertida al latín por Fab. Prosper Cenamius y J. Bapt. Montecutinius en la edición de sus *Obras completas:* Lucæ, 1765-1764.—Schulte, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart:* Stuttgart, 1880.

sistematizar y asentar sobre base sólida la *Epigrafía* y la *Numismática*, y en abrir nuevas y más seguras vías, con el auxilio y á la luz de estas dos importantísimas disciplinas, á las investigaciones acerca de los orígenes de la historia de España.»

Sus trabajos puede decirse que forman época en las varias disciplinas que cultivó. Como canonista es el fundador de la historia externa del Derecho canónico, ocupando en esta disciplina puesto igual al que la historia asignó á Alciato y Cujas con relación al Derecho romano. Como numismático fué el primero que abarcó en toda su extensión y dió carácter científico á esta importantísima rama de la Filología. Como epigrafista ha merecido la estimación más profunda de los hombres doctos de todos los países.

Del sentido y dirección de sus investigaciones en Derecho romano, puede juzgarse por dos pasajes de sus *Emendationes et opiniones*, en que caracteriza admirablemente los defectos de la vieja escuela de los comentaristas (1). Es uno de los más ilustres representantes de la escuela iniciada por Alciato, como testimonian sus obras, además de la declaración de fe contenida en los pasajes transcritos en la nota. Aprovechando su estancia en Italia, estudió el manuscrito florentino de las *Pandectas* en unión de su amigo Metelo Sequano, y

(1) En el prólogo al libro II de sus *Emendationes* (vol. II, pág. 28 de sus obras completas) dice: «Namque ita ajunt civilem scientiam totos homines desiderare, qui nihil aliud agant, curent, cogitent, quam ut, quid Accursio, Bartulo, Baldo, Alexandro et ceteris doctis viris sed alienis, ab omni elegantia visum fuerit, defendant, legum verba ignorent licet, temporum nullam habeant rationem, quibuscumque verbis et libris utantur, rudes denique et omnium aliarum rerum ignari appellentur, dum illud unum dicere possint nihilo fuisse se Accursium aut Bartolum earum rerum peritiores.» En el prólogo al cuarto libro de la misma obra (vol. II, pág. 73 de sus obras completas) dice: «Neque enim existimo te illorum probare sententiam, qui juris scientiam carere volunt omni non solum ornatu, sed etiam succo et sanguine, qui ex utriusque lingua cognitione, antiquitatis, temporum peritia toto corpore cognoscitur esse diffusus.»

fruto de este trabajo fueron dos obras: *Emendationum et opinionum juris civilis libri IV* (escrito cuando sólo contaba veintisiete años de edad), y *De nominibus propriis Pandectarum*, preparación para un completo *index verborum:* en ambas campean una erudición portentosa y suma agudeza crítica. En su tarea de restitución de las fuentes del Derecho bizantino, escribió su *Constitutionum græcarum Codicis Justiniani imperatoris collectio et interpretatio*, y su edición del *Epitome Novellarum Juliani antecessoris*, impresa en Lérida en 1567. Y por último, se hace superior á sus contemporáneos en doctrina y agudeza crítica por su trabajo *De legibus et senatusconsultis* (1583), siendo también muy apreciables sus *Explanationes* al título de *regulis juris* del *Digesto*.

D. Diego de Cavarrubias y Leiva (1512-1577), natural de Toledo, discípulo en Salamanca del famoso canonista Martín de Alpizcueta, fué catedrático de Derecho canónico desde 1543, enseñando muchas materias que dió más adelante á la prensa. Desde la cátedra pasó á ser Oidor de la Chancillería de Granada, cargo que desempeñó hasta ser promovido al Arzobispado de Santo Domingo, puesto que no ocupó por haber sido nombrado Obispo de Ciudad-Rodrigo. Asistió al Concilio de Trento en unión de su hermano Antonio, y allí brillaron una vez más las altas dotes de sabiduría y rectitud de los Covarrubias. Promovido para la Silla episcopal de Segovia, y nombrado después Presidente del Consejo de Castilla, iba á pasar á desempeñar el Obispado de Cuenca cuando la muerte le sorprendió en 27 de Septiembre de 1577.

Espíritu de universales aptitudes como su ilustre contemporáneo Antonio Agustín, y entregado desde muy joven á una varia é inmensa lectura, Covarrubias y Leiva sobresalió en el cultivo de la Historia, de la Numismática, de las Bellas Letras y del Derecho canónico y romano, representando muy dignamente en estas últimas disciplinas la dirección de la llamada Jurisprudencia culta ó elegante. Llamado el Bartulo español, dejó excelsa muestra de sus talentos en varias obras, entre las que nombramos por ser más interesantes á nuestro

objeto: *De possessione et præscriptione, De restitutione y variarum ex Pontificio, Regio et Cæsario Jure Resolutionum libri IV*. Como asociado y colaborador en los trabajos de D. Diego, debemos recordar á su hermano Antonio.

Antonio de Quintanadueñas y Villegas († 1628), natural de Burgos, alumno, y Rector después, de la Universidad de Oñate, donde enseñó algún tiempo Derecho canónico; Consultor del Virrey de Sicilia y miembro del Consejo de Italia. Es conocido por su obra *De jurisdictione et imperio* (1598), en que trata de la teoría general del Estado, de los príncipes y de la división de la Jurisprudencia en Derecho romano, exponiendo sin gran novedad las doctrinas relativas á ésta (1).

Francisco de Amaya († 1640), catedrático de Prima de Leyes en Osuna, y de Instituta, Código y Volumen en Salamanca; Fiscal en Granada y Oidor de la Chancillería de Valladolid, gozó fama de distinguido romanista por sus notables obras, entre las que recordamos: *Observationum juris libri III*, colección de preciosas disertaciones sobre puntos tan interesantes como la ley regia y la potestad del príncipe; *Postliminio* y ficciones de la ley Cornelia, matrimonio de los libertinos, usucapión de las cosas hurtadas y petición de herencia; *In tres posteriores libros Codicis Imperatoris Justiniani*, en que se manifiestan á las claras la erudición y agudeza del autor.

Antonio Pichardo de Vinuesa, natural de Segovia (1585-1651), merece alguna mención por su infatigable actividad en pro de nuestros estudios, siquiera no se recomiende mucho por el método que emplea en sus obras. Entre éstas merecen ser realzadas: *In quatuor Institutionum Justiniani libros* (Salamanca, 1600, 1608 y 1809), *Appendices totius legitimæ scientiæ primorum elementorum, Manuductiones juris civilis romanorum et regis hispanis*. Por el espíritu y tendencia de estas obras se ha dicho de él, con justicia, que fué el primero que escribió una obra elemental de Jurisprudencia en que se trata

(1) De Hinojosa, op. cit., pág. 347.

de concordar la legislación romana con la española. Escribió además varias monografías: *De adquirenda et omittenda hereditate* (impresa en Salamanca por Diego Cussio en 1621); *De liberis et posthumis* (Valladolid, 1622); *De Legatis* (Salamanca, 1625); *In D. judicatium solvi*, etc.

José Fernández de Retes († 1679), natural de Ontiveros, en Avila cursó Humanidades y Jurisprudencia en Salamanca, donde desempeñó cátedra de Leyes con gran aplauso durante algunos años. Fué Fiscal y Oidor de la Chancillería de Valladolid y Consejero de Castilla.

Escribió varias notables monografías, entre las que mencionamos: *Ad titulum Digestorum de interdictis et relegatis commentarium* (Valladolid, 1643), *Variorum opusculorum juris libri VIII* (Salamanca, 1663), *De bonorum possessione contra tabulas, De legatis præstandis, De inoficioso testamento, Ad leges Attiniam, Juliam et Plautiam; De prohibita alienatione rerum furtivarum et vi possessarum, De donationibus*, etc.

Francisco Ramos del Manzano († 1683), natural de Vitigudino, provincia de Salamanca, mostró tal precocidad en los estudios, que á los diez y seis años era Bachiller en Cánones y á los diez y siete en Leyes, oponiéndose dos años después, ya Licenciado, á la cátedra de Prima de Leyes. Aunque no la consiguió entonces, sus grandes merecimientos le llevaron á ella algunos años más tarde, después de haber ganado sucesivamente por oposición las cátedras de Código, Volumen, Digesto viejo y Vísperas de Leyes.

Del profesorado, en que había invertido veintidós años de su vida desde los veinticuatro de edad, pasó á ocupar cargos importantes como el de Presidente del Magistrado extraordinario de Milán, Regente del Consejo Supremo de Italia en Madrid, miembro del Consejo Real de Castilla, Asesor de Cruzada, etc. Felipe IV y la Reina viuda Doña Mariana de Austria le encomendaron los negocios políticos y diplomáticos más difíciles de su tiempo, tales como la representación de la Corona ante el Papa Alejandro VII y la defensa de los derechos de aquélla sobre la provisión de los Obispados va-

cantes en Portugal, la asistencia en calidad de jurisconsulto al Congreso de las Paces que hubo de verificarse en los Pirineos, la educación del joven Rey Carlos II, etc. (1).

«Digno sucesor y continuador de Cujas como romanista, regalista ilustrado del sentido de Palacios Rubios, y profundamente conocedor del Derecho internacional, ocupa un distinguidísimo lugar entre los jurisconsultos españoles del siglo de oro.»

Entre sus monografías acerca del Derecho romano, es digna de especial encomio la intitulada *Ad leges Juliam et Papiam et quæ ex libris jurisconsultorum fragmenta ad illas inscribuntur, Commentarii et reliquationes:* Madrid, 1678, en la que brillan un orden y claridad admirables junto con una extensa erudición crítica sagaz y conocimiento profundo de la antigüedad romana. Escribió además otras disertaciones: *De usufructu municipibus legato, De domesticis et protectoribus, De possessione*, etc., etc.

No pueden ser relegados al olvido los que siguen, alguno de los cuales debe ser computado como uno de los más egregios jurisconsultos de todos los tiempos:

Fortún García de Ercilla, notable por sus monografías *De pactis, De liberis et posthumis, De expensis et meliorationibus, Sumptibus bonæ et malæ fidei possessorum*, etc.

Juan de Horozco, autor de unos *Ad responsa prudentum Commentarii.*

Fernando Vázquez Menchaca, autor de las notabilísimas obras *Controversiarum illustrium* (1572) y de *Successionum creatione, progressu, effectuque et resolutione Tractatus* (Salamanca, 1559) (2).

(1) Véase sobre todos estos puntos á Fernández Cantero, *Estudio biográfico-crítico sobre D. Francisco Ramos del Manzano, jurisconsulto salmantino*, en el vol. XXXII de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia.*

(2) Escritor de altos vuelos, mereció las alabanzas de Grocio, y puede pasar como uno de los fundadores del Derecho natural. —Véase Jiménez y Teixidó, *Fernando Vázquez de Menchaca*, en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo XIV.

Manuel de Costa, autor de varias disertaciones, *Selectarum interpretationum circa conditiones et demonstrationes et dies libri II*, *De liberis et posthumis*, *De non numerata pecunia*, *De quæstione patrui et nepotis in causa successionis*, etc. (1).

Clumacero y Sotomayor, que dejó escrita, además de su célebre *Memorial*, admiración de nacionales y extranjeros, y *Pro legitimo jure Philip. IV hispaniarum et portugaliæ regis*, su interesante obra *Selectarum juris disputationes Dodecas*.

Suárez de Mendoza, autor de unos *Commentarii ad legem Aquiliam*.

Melchor de Valencia, *Illustrium juris tractatuum libri III* (1663) y *Epistolicæ juris Exercitationes*.

Altamirano y Velázquez, *Commentarii ad tredecim primos libros quæstionum Scævolæ*.

Oteiza y Olano, profesor de Valladolid, etc.

Casi todos los ilustradores del Derecho patrio, Gregorio López, Molino, Gómez, Cáncer, Fontanella, etc., etc., dieron muestras de conocer profundamente el Derecho romano.

El siglo XVIII se distingue por la gran elaboración intelectual y por la actividad extraordinaria de los espíritus. Bajo la influencia francesa, y merced á la protección concedida en el reinado de Carlos III á las Ciencias y á las Letras, se inicia una restauración literaria, caracterizada principalmente, en lo que á la Jurisprudencia toca, por la tendencia á estudiar el Derecho real ó patrio (2).

Particularmente en tiempo de Carlos III los estudios de Jurisprudencia recibieron notable impulso con la creación de especiales asociaciones para cultivarles, como la Academia de Santa Bárbara, la de Nuestra Señora del Carmen, de la Purísima Concepción y otras, y dando ingreso en el plan de estudios de 1771 á las enseñanzas de Derecho natural, público y español (3).

(1) Menéndez y Pelayo, op. cit., pág. 224.
(2) Torres Campos, op. cit., pág. 259.
(3) Véase Sánz y Barea, *Memoria histórica de las Academias de Derecho y Práctica conocidas en esta Corte:* Madrid, 1840.—El mis-

A pesar de la enemiga contra el Derecho romano, tuvo éste ilustres cultivadores, entre los que deben ser mencionados los siguientes:

D. José Finestres y Monsalvo (1688-1777), natural de Barcelona y catedrático de Leyes en la Universidad de Cervera, consagró su larga vida á la ciencia del Derecho; peritísimo en Humanidades, Historia y Epigrafía, es uno de los ilustres representantes de la escuela de Cujas.

Le acreditan no sólo de romanista insigne, sino de profundo conocedor de la ciencia del Derecho, sus *Prælectiones Cervarienses sive Commentarii academici ad titulos Pandectarum de inofficioso testamento ac de vulgari et pupilari substitutione, De liberis et posthumis, cui subjungitur diatriba de postumis hæredibus vel exheredandis, et de adquirenda vel omittenda hæreditate:* Cervariæ, 1752; sus *Exercitationes academicæ XII:* Cervariæ, 1745; su preciosa monografía *De jure dotium* (1754), y muy particularmente su *In Hermogeniani jurisconsulti juris epitomarum libros VI Commentarius:* Cervariæ, 1757, precedido de una notable carta de Mayans, al decir del cual, la obra de Finestres es superior á la que sobre Papiniano escribió el famoso Cujas (1).

D. Gregorio Mayans y Siscar (1699-1781), natural de Oliva en el reino de Valencia, catedrático de Código en esta Universidad y Bibliotecario de S. M., llegó á distinguirse por su vastísima ilustración en Literatura, Historia y Antigüe-

mo, *Acta de la sesión inaugural celebrada el* 16 *de Enero de* 1844 *en la Academia Matritense de Legislación y Jurisprudencia:* Madrid, 1844; *El Derecho en* 1744: *Representación al antiguo Consejo de Castilla.* Manuscrito de la Biblioteca del Instituto de Jovellanos de Gijón, publicado con una introducción por D. Fermín Canella Secades: Madrid, 1878.

(1) Véase Torres Amat, *Memorias para ayudar á formar un Diccionario crítico de los escritores catalanes:* Barcelona, 1836.— Sempere, *Ensayo de una Biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III:* Madrid, 1785-1789, tomo III.—Gallisá, *De vita et scriptis Josephi Finestres et Monsalvo, jurisconsulti Barcinonensis:* Cervera, 1802.

dades tanto como en Jurisprudencia. Contribuyó eficacísimamente con su infatigable actividad literaria al fomento de los buenos estudios; promovió las ediciones de obras de autores notables, y sus *Orígenes*, su *Vida de Cervantes*, sus cartas, le granjearon un nombre envidiable en la historia de la Literatura.

Como jurisconsulto, y especialmente como romanista, mereció el más sincero aplauso de sus contemporáneos y labró un nombre glorioso, digno de admiración en nuestros días por sus *Ad Triginta jurisconsultorum omnium fragmenta quæ extant in juris civilis corpore Commentarii* (1764), «obra no superada todavía, y en que Mayans hace gala de sus variados y profundos conocimientos en todas las disciplinas concernientes al estudio de la antigüedad clásica,» y por sus *Disputationes juris* (Lugduni, 1752), en las que se explican é ilustran muchos puntos del Derecho civil. Merecen ser leídas, por la importancia que encierran para los estudios jurídicos, la notabilísima carta dirigida al Dr. Berni sobre el origen y progresos del Derecho español, inserta en la *Instituta civil y Real de Berni* (Valencia, 1775), y la que precede á las *Exercitationes academicæ de Finestres* sobre la misión del jurisconsulto, notable por la profundidad y elevación de ideas que revela.

Mayans se hizo también acreedor á nuestro reconocimiento por haber publicado varias disertaciones del profesor salmantino, y también famoso romanista, D. Juan Puga y Feijóo (1).

Pueden ser mencionados también:

D. José Borrull, autor de algunas monografías: *De lege falcidia, De repudianda bonorum possessione*, etc.

D. José Maymó y Rives, autor de los *Proemiales de la Jurisprudencia*, de que ya hicimos mérito en el curso de esta obra (2); y

(1) *Dom. Joannis Pugæ et Feijoo..... Tractatus academici sive Opera omnia posthuma cum ejusdem auctoris vita scripta a Dom. Gregorio Mayans:* Lyon, 1735. Dos tomos en folio.

(2) Con posterioridad á la redacción de la nota 1 de la pág. 93 de mi libro he conocido los dos tomos restantes de esta obra, en

D. Juan Sala (1731-1806), catedrático de Instituciones en Valencia, y Pavorde y Vicario general del Arzobispado, escribió unas *Instituciones romano-hispaniæ*, compendio de su *Vinnius castigatus et ad usum tironum hispanorum accomodatus*, un *Digesto romano-hispano*, y la *Ilustración del Derecho real de España*, obras todas que han ejercido visible influencia en nuestras Universidades.

En el siglo XIX, siglo de prodigiosa actividad, que se manifiesta en el impulso extraordinario dado á la ciencia en todos los órdenes y en los maravillosos adelantos que son su consecuencia, España quedó rezagada en el movimiento general europeo. La guerra contra Francia y las revoluciones políticas que llenan la Historia de España del primer tercio de este siglo, y la consiguiente decadencia de las Universidades, fueron obstáculo insuperable al progreso de los buenos estudios, y especialmente al de los estudios jurídicos.

La reforma de las Universidades y de la enseñanza en general, hecha en 1845; la creación de la Universidad de Madrid, refundición de la antigua de Alcalá y principal centro de nuestra actividad científica; la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la que se refundieron las antiguas Academias prácticas de la Corte en 1838, y la de Ciencias Morales y Políticas, creada en 1857; las revistas y bibliotecas jurídicas, como la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, fundada en 1853 por D. Ignacio Miguel y D. José Reus y García; la *Gaceta de Tribunales;* la *Biblioteca de Jurisprudencia*, *Filosofía é Historia*, etc., han contribuído á levantar el nivel de nuestros estudios.

Las doctrinas proclamadas por la escuela histórica no encontraron eco en España hasta el año 1840. La gloria de haberlas formulado por primera vez entre nosotros de una ma-

la que se esboza una historia general del Derecho romano, particularmente del de las *Doce tablas*, terminando con un estudio del influjo de las leyes romanas en nuestra legislación, de los defectos de la enseñanza jurídica del siglo XVIII, etc.

nera resuelta corresponde de Derecho á D. Pedro José Pidal en su *Discurso inaugural leído en la Academia de Jurisprudencia y Legislación* (1843). Inspiradas en la misma tendencia están sus lecciones sobre la *Historia del gobierno y legislación de España*, pronunciadas en el Ateneo de Madrid (1841 y 1842), y publicadas después de su muerte en 1880.

Entre los romanistas que más se han distinguido, prescindiendo de los que aún viven, podemos contar á D. Pedro Gómez de la Serna, profesor de Instituciones civiles en Alcalá, y de Legislación comparada en la Central, Ministro de la Gobernación en 1843, Fiscal del Tribunal Supremo, Presidente del mismo Tribunal y Consejero de Estado. Intervino muy eficazmente en las reformas legislativas del reinado de Isabel II, singularmente en la redacción de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, y en la de la Ley Hipotecaria, y asimismo también intervino, como Consejero de Instrucción pública, en la reorganización de la Enseñanza en España.

Sus *Elementos de Derecho civil y penal de España*, escritos en colaboración con D. Juan Manuel Montalbán, han dominado en nuestras Universidades hasta fecha reciente. Su *Curso histórico exegético de Derecho romano comparado con el español*, cuyo plan fué concebido en la emigración, á que fué llevado el autor por las convulsiones políticas de la época, y en vista de los adelantos que la enseñanza del Derecho romano había alcanzado en los pueblos extranjeros que tuvo ocasión de recorrer con tal motivo, sustituyó con ventaja á los tratados de Vinnius y Heineccio, entonces dominantes en nuestras Universidades. Su introducción histórica al Código de las *Siete Partidas* es el trabajo más importante que poseemos sobre la historia de la recepción del Derecho romano en España.

Según el método dogmático, y ofreciendo un resumen bastante completo del estado de nuestra disciplina á la sazón, publicaron su *Curso completo elemental de Derecho romano* los Sres. D. Ruperto Navarro Zamorano, D. Rafael Joaquín de Lara y D. José Alvaro de Zafra (Madrid, 1842).

Las explicaciones de Permanyer en Barcelona, Alava en Sevilla, Rius y Roca, procedente de la Universidad de Cervera; el *Curso de Derecho romano y civil*, de Martí de Eixala (1847), contribuyeron á divulgar las doctrinas de Savigni en España, siendo uno de sus más populares representantes en la actualidad el Sr. Durán y Bas.

Cierran la serie de romanistas de este siglo los ilustres profesores: D. José María Maranges, autor de una monografía, *Estudio sobre el Derecho de familia en la historia del pueblo romano*, «notable, más que por la erudición, por la novedad y exactitud de los puntos de vista.»

D. Julián Pastor y Alvira, autor de una concienzuda obra, *Prolegómenos del Derecho, Historia y Elementos del Derecho romano*, que revela en algunos puntos la influencia de Ihering.

D. Francisco de la Pisa Pajares, cuyas explicaciones oímos en la Universidad Central durante varios cursos en la Licenciatura y en el Doctorado.

D. Antonio José Pou y Ordinas, autor de unos *Prolegómenos* muy apreciables, de una *Historia externa del Derecho romano* (Barcelona, 1884), escrita principalmente bajo la influencia de Willems y Rivier, y de varias traducciones, entre las que descuella la del *Curso* de Maynz.

Otero Carracedo, autor de una disertación, *¿Para qué sirve el Derecho romano?* (Sevilla, 1880).

D. Fabio de la Rada y Delgado, autor de un discurso sobre la importancia del Derecho romano y de unos breves y sencillos *Elementos del Derecho romano* (Madrid, 1886), escritos en colaboración con su hermano D. Juan de Dios.

Y sin olvidar los escritos de Antequera y Vicente Caravantes sobre historia de Derecho romano, y apreciando en lo mucho que valen el infatigable celo desplegado á favor de nuestra disciplina por nuestros dignísimos comprofesores y los trabajos apreciabilísimos que de vez en cuando ven la luz pública en la materia, entre los que tienen lugar preferente y son dignos de excepcional mención los de Rodríguez Berlan-

ga sobre *Epigrafía latina*, y los de D. Eduardo de Hinojosa sobre historia del Derecho romano, terminamos ésta nuestra obrita haciendo votos porque cunda en nuestra juventud la afición al estudio de un Derecho que será por siempre monumento de sabia legislación, base excelente de educación jurídica superior y escuela fecunda de jurisconsultos.

FIN

ÍNDICE-PROGRAMA

A.—Concepto del Derecho: acepciones principales en que se puede tomar la palabra derecho (págs. 17-20).—*a*) Derecho en sentido objetivo: sus notas y elementos.—I. División del Derecho en sentido objetivo.—Derecho natural y positivo.—II. Derecho escrito y no escrito.—III. Derecho público y privado (págs. 20-25).—*b*) Derecho en sentido subjetivo: sus notas, elementos y relación con el objetivo.—I. División del Derecho en sentido subjetivo: derechos innatos y derechos adquiridos.—II. Derechos reales y personales: distinción entre el derecho personal y el derecho de las personas (*jus personarum*) (págs. 25-33).

B.—Concepto del Derecho romano: acepciones principales: el *jus romanum* en las fuentes jurídicas del Imperio (págs. 33-36).—*a*) Explicación de este término atendiendo á los elementos que integran todo Derecho positivo.—I. El pueblo romano: principales rasgos de su personalidad.—II. Caracteres del Derecho romano.—III. Vida del Derecho romano.—IV. Contenido del Derecho romano (págs. 36-47).

C.—Instituciones.—*a*) Su significación en el organismo del Derecho.—*b*) Su sentido en la literatura jurídico-romana.—*c*) Subsistencia de este sentido por tradición no interrumpida (págs. 48-51).

§ 2.º—Consecuencias de las investigaciones anteriores en orden al concepto de nuestra asignatura (págs. 51-52).

§ 3.º—Carácter y contenido de las Instituciones de Derecho romano (págs. 52-109).

A.—Las Instituciones de Derecho romano consideradas en sí mismas. Doble aspecto en el estudio del Derecho positivo: aplicación al romano (págs. 53-54).—*a*) El Derecho romano desde el punto de vista sistemático.—Sistema de Derecho: su concepto é importancia.—Sistema del Derecho romano (págs. 54-58).—Elementos del sistema jurídico.—I. Reglas de Derecho: instituciones jurídicas: organismo y espíritu del Derecho.—II. Funcionamiento del sistema jurídico en la vida social.—*Juris subtilitas; æquitas; utilitas* (págs. 58-63).—*b*) El Derecho romano desde el punto de vista histórico.—Concepto de la historia del Derecho.—Historia del Derecho romano: su concepto (págs. 63-74).

B.—Las Instituciones de Derecho romano miradas en relación

CAPÍTULO II

CAPÍTULO III

FE DE ERRATAS [1]

PÁGINA	LÍNEA	DICE	LÉASE
10	32	Latorre	Satorre
15	30	alterum alterum	alterum
18	33	Sena	Jena
20	19	otros	Tribunal
22	10	impuesta	impresa
37	15	sobre sí	tras de sí
39	15	con lo que	con los que
49	25	ut pote	utpote
49	25	scientæ	scientiæ
54	26	Savigni	Savigny (2)
57	1	cucion	cuencia
63	8	constituentim	constituentium
66	25	originum	originem
66	29	receuset	recenset
71	23 y 24	*romani in fine)*	*romani*, in fine
77	35	veneremus	venerimus
81	33	Leit	Leist
84	27	Sales y Fené	Sales y Ferré
85	10	Baschofen	Bachofen
87	36	romaine du	romaine ou
105	2	habían	habrán
111	10	sean	sea
120	34	curantibus 90	curantibus Jo.
123	26	ciudanía	ciudadanía
124	6	Epistula de Trajani	Epistula Trajani
134	4	Postunisi	Postumii
152	3	jure civite	jure civili
163	7	historias	instituciones
167	3	*Gent*	*Geist*
187	34	explicaci	explicari
193	17	nucias	uncias
193	30	Benito	Bonito
193	35	Malmesbusy	Malmesburg

(1) El buen sentido de nuestros lectores salvará aquellas erratas que hubieran escapado á nuestra diligencia.

(2) Esta corrección debe entenderse repetida en los varios casos en que aparece mal transcrito el nombre de Savigny.

PÁGINA	LÍNEA	DICE	LÉASE
193	36	nos habla	se habla
197	22	606	604
199	21	libis	libri
200	3 y 11	Sanfranco	Lanfranco
200	26	Pavía	Rávena
204	35	contraitur	contrahitur
204	36 y 37	numus	munus
205	31	veniones	versiones
210	26	antijustinianeo	antejustinianeo
219	1	Malmesbung	Malmesburg
219	7	Arianus	Arrianus
223	9	estudios	Estatutos
226	8	Segui	Segni
229	19	enlazar	aclarar
230	26	maximis	maximi
230	36	Aufänge	Anfänge
238	29	Martinis	Martinus
251	21	Jubenis	Juliani
261	3	al majestuoso	el majestuoso
264	27	y al	y el
269	30	et ait	et act.
271	25	tum	tunc
275	21	inforciatum novum	inforciatum, novum
276	8	concilia	consilia
289	31	aplicarle	aplicarla
300	31	nullas	nulla
300	32	verboris	verbosis
310	26	Einleiturg	Einleitung
315	33	Lernimier	Lerminier
324	7	por lo completo	por completo
333	5	de un gran plan	de un plan
333	25	*Orduer*	*Ordner*
335	25	*jurisconsultis*	jurisconsulti
337	32	*Marie*	*Marci*
340	31	Muratoris	Muratori
349	7	Couring	Conring
349	31	Hanbold	Haubold
351	6	*illustratium*	illustrantium
352	6	Heuning	Henning
352	11	Gebaner	Gebauer
406	34	*solidus*	*solidos*